image
not
available

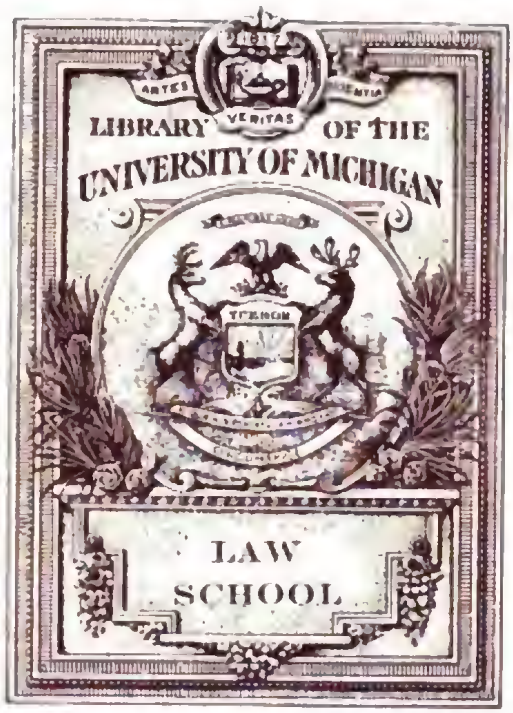
Digitized by Google

Annex
Journals
KK
40
.H36x

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google




Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt

## Handelsrechtliche Fälle.

Achtundzwanzigster Jahrgang

(Vierzigster Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung)

Hamburg

Otto Meißners Verlag

1907.

Digitized by Google

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 3. Januar. 1907.

Inhalt: Carl Ewald in Hamburg gegen die „Elbe" Ewerführerei A.-G. in Hamburg. — Finanz-Deputation in Hamburg gegen die Hamburger Filiale der Deutschen Bank. — Thyssen & Comp. in Hamburg gegen die Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft in Hamburg.

**1. Liegt Verschulden des Ewerführers selbst oder seiner Angestellten vor, wenn eine hochbeladene Schute, welche an Seite einer Kastenschute über die Elbe geschleppt wurde, in Folge der Dünung vorbeifahrender Fahrzeuge kenterte?**

Conf. Hptbl. 1906 Nr. 79.

### Carl Ewald in Hamburg gegen die „Elbe" Ewerführerei A.-G. in Hamburg.

Die Beklagte erhielt im Juli von der Firma A. Kirsten in Hamburg den Auftrag, 908 Sack Baumwollensaatmehl, Eigentum der Firma Melchers, Runge & Co. in London, aus dem Dampfer „Totmes" zu empfangen und an einen Liverpool-Dampfer zu transportieren. In Ausführung dieses Auftrages lud der in Diensten der Beklagten stehende Schiffer Tiemann die Ladung am Schuppen 41 in die von ihm geführte Kastenschute Nr. 57/4516 und kam nach Beendigung der Beladung der beklagtische Schlepper „August", um die Schute nach Schuppen 18 an einen Liverpool-Dampfer zu bringen. Der Schlepper verholte die Schute zunächst nach Schuppen 39 und nahm da noch eine zweite Schute, die leer war und einen Bollen ins Schlepptau. Der Schleppzug war so formiert, daß die beiden Schuten sich hinter dem Dampfer, die Tiemann'sche an Backbord befanden und der Bollen hinter den beiden Schuten. Die beiden Schuten waren vorn an der Brust mit einem Tau untereinander verbunden. Nach Formierung des Schleppzugs nahm derselbe die Richtung nach Schuppen 18. Während der Fahrt dahin und zwar in der Nähe von Krahnhöft kenterte die Schute Nr. 57 und sank mit der Ladung. Letztere ist, abgesehen von wenigen Säcken, verloren gegangen.

Der Kläger klagt aus cediertem Rechte von A. Kirsten und Melchers, Runge & Co., indem er geltend macht, daß die Beklagte einerseits A. Kirsten aus dem Frachtvertrage und andererseits Melchers, Runge & Co. in Gemäßheit der §§ 2, 3, 4 B. Sch. G. für den entstandenen Schaden hafte. Er berechnet den Schaden zu M. 7287,79 und hat auf Zahlung dieses Betrages Klage erhoben.

Das L. G. Hamburg K. IV f. H. entsprach am 20. Oktober 1904 der Klage.

Gründe:

In tatsächlicher Beziehung ist der Entscheidung zu Grunde zu legen, daß die neben einer anderen Schute, an deren Backbordseite, hinter dem Schlepper „August" vertäute Kastenschute der Beklagten bei den durch vorüberfahrende Dampfer,



Digitized by Google

Flut und Wind hervorgerufenen starken Wasserbewegungen von der an der Bordwand der erheblich höher aus dem Wasser ragenden Nebenschuten abprallenden und sich stauenden Dünung derart nach Steuerbord hinuntergedrückt wurde, daß sie bei ihrer Bauart und der Art ihrer Ladung — Baumwollsaatmehl — sich nicht wieder aufzurichten vermochte, allmählich wegsackte und die Ladung verlor.

Ursachen des Unfalls sind daher die Dünung, die Art der Verkoppelung, die durch das Gutachten des Ingenieurs Johns unzweifelhaft festgestellte mangelnde Stabilität des Fahrzeuges.

Den Cedenten der Klägerin haftete die Beklagte aus dem Frachtvertrage. Sie haftete ihnen weiter als Eignerin der Schute. Ist dieser Gesichtspunkt in der Klage nicht hervorgehoben, so steht das seiner Verwertung nicht im Wege, weil das Eigentum der Beklagten an der Schute unbestritten ist.

Der Beklagten, als Frachtführerin, ist durch § 58 B. Sch. G. der Beweis offen gelassen, daß der Verlust des Gutes durch Umstände herbeigeführt sei, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. Schon diesen Beweis erachtet das Gericht nicht für erbracht.

Parteien haben in diesem Prozeß gestritten, ob der in der Entscheidung des O. L. G. vom 7. Februar 1902 (Hptbl. 1903 Nr. 133), übrigens aus Anlaß eines wesentlich anders liegenden Falles, nach Meinung der Parteien allgemein aufgestellte Satz, daß die Verkoppelung zweier geschleppter Schuten nebeneinander, weil gefährlich, ein fahrlässiges Handeln involviere, angesichts der täglichen entgegenstehenden Uebung im Hafenverkehr und der praktischen Unerläßlichkeit ihrer Duldung Anspruch auf Berechtigung habe.

Auf die allgemeine Berechtigung jenes Satzes kommt es hier indes nicht an. Gefährlich mußte die Verkoppelung der beiden Schuten nebeneinander jedenfalls dann werden, wenn bei starkem Wellengange, an sich keine außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Ereignisse, die eine Schute so erheblich höher aus dem Wasser ragte, als die andere daß das an deren Bordwand abprallende Wasser einen weit stärkeren Druck auf die Nachbarschute ausüben mußte, als es ohnedies der Fall gewesen wäre.

Der Unfall kann sich — wovon eingangs ausgegangen — garnicht anders ereignet haben, als gerade dadurch, daß der Druck des zurückgeworfenen, zwischen den Fahrzeugen sich stauenden Wassers mit Unterstützung des Windes und der ohnehin vorhandenen Neigung der Schute, sich bei dem Halbquerziehen der Schlepptrosse nach innen zu legen, den sogenannten Krängungswinkel des Fahrzeuges nach und nach derart erhöhte, daß es über die Grenze seiner Maximal-Stabilität hinausgeriet und sein Wiederaufrichtungsvermögen verlor.

Mit solcher Möglichkeit muß aber ein ordentlicher Frachtführer im Hamburger Hafen bei jeder Art der Vertäuung rechnen. Daß er äußerlich nicht erkennbare Fehler in der Stabilität der Schute ohne weiteres zu vertreten habe, würde zu weit gegangen sein. Aber auch bei einer vollkommen stabilen, in der gedachten Art verkoppelten Schute, muß die längere Einwirkung jenes Wasserdrucks unverkennbare Gefahren mit sich bringen.

Nun hat im vorliegenden Falle freilich die mangelhafte Stabilität des Fahrzeuges die verhängnisvolle Wirkung des Druckes wesentlich unterstützt und zu dem beschleunigten Eintritt des Unfalls ausschlaggebend beigetragen.

Aber auch hierfür ist die Beklagte verantwortlich. Ist sie es nicht als Frachtführerin, so ist sie es als Eignerin der Schute und als viel in Anspruch genommene Verkehrsanstalt, der man das Vertrauen entgegenbringt, daß sie nur durchaus fahrtüchtige Schiffsfahrzeuge in Dienst stellt. Hier handelt es sich nicht allein darum, ob der mangelhafte Zustand des Schiffes trotz der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht zu entdecken war, § 58 Abs. 2 B. Sch. G., sondern um die Haftung der Beklagten für die Fahrtüchtigkeit des Schiffes aus § 8 daselbst. Für sie hatte Beklagte als Eignerin zu sorgen und es fragt sich lediglich, ob diese Pflicht schuldhaft verletzt ist. Das Gericht hat dies bejaht. Ein großer Ewerführereibetrieb hat die Pflicht, seine Fahrzeuge auf ihre Stabilität hin sachgemäß prüfen zu lassen. Versteckte Stabilitätsfehler mögen unter Umständen zu entschuldigen sein. Grundsätzlich läßt sich aber keineswegs sagen, daß die Umständlichkeit der Stabilitätsberechnung den Eigner und Unter-

Digitized by Google

nehmer von der Verpflichtung, sie vornehmen zu lassen, entbände. Und sicherlich wäre dies dann unrichtig, wenn schon der Augenschein die äußere Form der Bauart des Fahrzeuges Argwohn zu erwecken geeignet ist. In dieser Beziehung ist wesentlich, daß der Sachverständige P. Lütgens schon nach dem äußeren Eindruck, den die Schute auf ihn machte, sich dahin äußerte, die Bauart der Schute sei zu bemängeln, sie sei für ihre Länge und Breite zu hoch. Auch der Sachverständige Henry Lütgens hebt die gleichen Fehler mit etwas anderer Begründung hervor. Unter solchen Umständen ist der Stabilitätsfehler der Beklagten zuzurechnen und es rechtfertigt sich daher auch aus diesem Grunde die Klage.

Das O. L. G. hob am 19. Oktober 1906 das Urteil des L. G. auf und wies die Klage ab.

Gründe:

Die Beklagte hatte in Folge eines ihr von der Firma A. Kirsten erteilten Auftrags die Beförderung der fraglichen Güter vom Dampfer „Totmes" nach einem Liverpool-Dampfer übernommen. Es steht fest, daß die Güter während des Transports verloren gegangen sind. Für die Haftbarkeit der Beklagten aus dem Frachtvertrage kommen, da abweichende Vereinbarungen nicht behauptet werden, die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung. Es sind dies insbesondere der § 58 B. Sch. G. und laut § 26 B. Sch. G. der § 431 H. G. B. Darnach haftet der Frachtführer für den durch Verlust entstandenen Schaden sofern der Verlust nicht auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten (§ 58 B. Sch. G.). Beweispflichtig in dieser Beziehung ist der Frachtführer. Nach § 431 H. G. B. hat derselbe auch das Verschulden seiner Leute bezw. anderer Personen, denen er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient, zu vertreten.

Neben der Haftung aus dem Frachtvertrage kommt, da Beklagte sich ihrer eigenen Schute zum Transport bedient hat und der Kläger aus cediertem Rechte nicht blos der Firma A. Kirsten, sondern auch der Firma Melchers, Runge & Co. als Eigentümerin der in Verlust gekommenen Güter klagt, ferner eine Haftung auf Grund der §§ 3, 4 B. Sch. G. in Betracht.

Daß bei der letztgedachten Haftung die Beweislast und der Umfang der Haftung nicht die gleichen sind, wie bei der Haftung aus dem Frachtvertrage, kann hier dahingestellt bleiben, weil das erkennende Gericht als bewiesen ansieht, daß weder die Beklagte selbst noch auch ihre Leute ein Verschulden an dem eingetretenen Verlust trifft. Die folgenden Erwägungen sind hierbei für das Gericht maßgebend gewesen.

Da nicht etwa die in Frage kommende Schute für den Transport verfrachtet und überhaupt keine Vereinbarung über die Art und Weise der Beförderung der Güter getroffen war, so stand die Wahl des Transportmittels an sich im Ermessen der Beklagten. Zur Beförderung mittels einer Schute war sie zweifellos berechtigt, weil dies im hiesigen Hafenbezirk die allgemein gebräuchliche Art der Beförderung ist, außerdem aber auch mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte, wie hier allgemein bekannt ist, vorzugsweise Ewerführerei betreibt und demgemäß ihre Transporte innerhalb der hiesigen Häfen mittels Schuten ausführt, angenommen werden muß, daß die Firma A. Kirsten, indem sie die Beklagte mit dem Transport beauftragte, sich stillschweigend mit dem Schutentransport einverstanden erklärt hat. Uebrigens moniert Kläger auch garnicht den Transport mittels Schute. Hätte Beklagte eine offene Schute zur Beförderung verwendet, so würde stillschweigendes Einverständnis auch damit anzunehmen sein, bei Berücksichtigung des Umstandes, daß innerhalb der hiesigen Häfen vorzugsweise offene Schuten verwendet werden, sofern nicht etwa Güter in Frage kommen, die sich für diese Beförderungsart nicht eignen. Wünscht im übrigen der Auftraggeber die Beförderung mittels einer Kastenschute, so macht er dies ausdrücklich zur Bedingung. Bei so bewandten Umständen kann es der Beklagten ferner nicht zum Vorwurf gereichen, daß sie eine Beladung der verwendeten Schute in der Weise, daß ein Teil der Güter oberhalb der Kummings als Deckladung untergebracht worden ist, geduldet hat, vorausgesetzt, daß die Schute ihrer Bauart nach eine derartige Beladung überhaupt zuließ.

Die letztere Frage anlangend, so hat die Beweisaufnahme ergeben, daß die Beklagte z. Z. ihrer Gründung 10 Schuten, darunter die hier fragliche, in Halle a. S. hat erbauen lassen, und daß die Bauart dieser Schuten etwas verschieden war von der hier üblichen. Wie aus

Digitized by Google

den Aussagen der Zeugen Gräpel und Bucher hervorgeht, sind vor Bestellung der Schuten die Pläne von den hiesigen Sachverständigen Kircher und Rieck begutachtet und haben, wie Gräpel weiter bekundet, weder die Sachverständigen noch er selbst Bedenken in Bezug auf die Stabilität dieser Schuten gehabt. Dabei ist zu bemerken, daß Gräpel, der damals Direktor der Beklagten war, selbst sachkundig ist. Die Schuten waren nach Aussage von Gräpel gut und besonders stark gebaut. Gräpel glaubt zwar, daß sie wohl etwas ranker als hier gebaute Schuten von gleicher Tragfähigkeit seien und immer etwas vorsichtig behandelt werden müßten, wenn sie Deckslast bekämen, bezeugt aber andererseits, daß während der Zeit, wo er Direktor der Beklagten gewesen sei — bis 1893 — in Bezug auf die Stabilität dieser Schuten keine Bedenken zu Tage getreten seien und Havarien nicht stattgefunden hätten. Von den übrigen Sachverständigen äußern sich P. Lütgens, H. Lütgens und Wichhorst über die Bauart der Schute. P. Lütgens ist der Ansicht, die Schute sei für ihre Länge und Breite zu hoch gebaut. Darüber, ob bezw. in welchem Maße dies Einfluß auf die Stabilität habe, sagt der Sachverständige nichts, jedoch scheint er nach seinen weiteren Ausführungen anzunehmen, daß die Stabilität infolge der Bauart eine geringere sei als diejenige der hier sonst vorzugsweise in Gebrauch befindlichen Schuten. H. Lütgens meint, die Schute sei zwar nicht, wie P. Lütgens annehme, reichlich hoch für ihre Länge und Breite, vielmehr lasse sich nur sagen, daß die Breite etwas zu gering für die Höhe erscheine. Er sei aber der Ansicht, daß sich aus den Längen-, Breiten- und Tiefenmaßen nicht ohne weiteres auf eine schlechte Stabilität der Schute schließen lasse. Wichhorst endlich spricht sich dahin aus, die Schute sei wohl etwas höher als zum Teil andere Schuten im hiesigen Verkehr, dadurch werde aber die Stabilität nicht beeinträchtigt. Letztere sei eine ebenso gute wie bei anderen Fahrzeugen und auch sonst gebe die Bauart zu Bedenken keinen Anlaß.

Das Gericht nimmt auf Grund dieser Angaben der Sachverständigen an, daß die Bauart der hier fraglichen Kastenschute nicht eine solche ist, um aus ihr auf eine geringe Stabilität schließen zu müssen und daß die Beklagte nicht schon der Bauart halber Anlaß hatte, von einer Verwendung der Schute in ihrem Betriebe abzusehen oder aber den Schutenführer mit besonderen Anweisungen etwa in der Richtung zu versehen, daß Deckslast nicht genommen werden dürfe.

Auch die Erfahrungen, die durch den Gebrauch der Schute gemacht worden sind, waren nicht geeignet, bei der Beklagten Zweifel an der Stabilität derselben aufkommen zu lassen. Der in dieser Beziehung von der Beklagten gemachten Angabe, daß die Schute während der 14 Jahre, die sie vor dem hier fraglichen Unfall in Betrieb gewesen ist, nie Veranlassung zu irgendwelchen Klagen über mangelnde Stabilität gegeben habe und ihr Führer Tiemann im Gegenteil das vollste Vertrauen zu seinem Fahrzeug besitze, ist klägerischerseits nicht widersprochen. Die Angabe findet auch eine Bestätigung in der Aussage von Tiemann, die Schute sei fast wöchentlich mit einer gleichen Beladung bugsiert worden, ohne daß sich je ein Unfall ereignet hätte. Bezüglich der Zeit von 1889 bis 1893 ist außerdem zu verweisen auf die oben mitgeteilte Aussage von Gräpel.

Nun hat zwar der Kläger im Schlußtermin unter Benennung eines Zeugen die Behauptung aufgestellt, daß innerhalb der letzten 10 Jahre wiederholt Schuten der hier fraglichen Bauart, namentlich mit Deckladung, im hiesigen Hafen gekentert seien. Auf eine Beweiserhebung über diese generelle Behauptung ist jedoch nicht einzugehen. Es hätten bestimmte Fälle angeführt werden müssen unter gleichzeitiger Angabe der Art der Beladung und der begleitenden Umstände, unter denen das Kentern erfolgte. Die Tatsache allein, daß etwa wiederholt Schuten gekentert sind, beweist nichts für die Frage, ob die Beklagte aus den Vorfällen den Schluß ziehen konnte, daß die Schuten der hier fraglichen Bauart geringe Stabilität hätten. Nur einen Fall, wo eine Schute gleicher Bauart gekentert ist, hat der Kläger anzuführen vermocht, der hat sich aber nach dem hier fraglichen Vorfall ereignet und macht es fast den Eindruck, als habe Kläger die mitgeteilte generelle Behauptung über das Kentern von Schuten, ohne selbst etwas hierüber zu wissen, in der Hoffnung aufgestellt, daß der als Zeuge benannte Prokurist der Beklagten solche Fälle wisse. Wie hervorgehoben, würde aber, auch

Digitized by Google

wenn der Zeuge das, was Kläger behauptet hat, bestätigen sollte, daraus nichts zu Ungunsten der Beklagten zu schließen sein. Es wird dabei bemerkt, daß stets hunderte von Schuten in den hiesigen Häfen verkehren und daß die Fälle, wo eine solche kentert, einerseits garnicht so vereinzelt dastehen und andererseits auch bei hier gebauten Schuten anderer Bauart vorkommen. Von den klägerischerseits angeführten drei Fällen, wo Schuten der Beklagten gekentert sind, betrifft nach unwidersprochener Angabe der Beklagten nur einer eine Schute gleicher Bauart wie die hier fragliche.

Darüber, ob die Beklagte bei Erteilung des Auftrages zugleich Mitteilung über das Gewicht der zu befördernden Güter erhalten hat, haben die Parteien Angaben nicht gemacht. Hätte Beklagte das Gewicht erfahren, so hätte sie daraufhin, da die Schute Nr. 57 zu reichlich 86 Tons vermessen ist, während die zu befördernden Güter ein Gewicht von nur ca. 70 Tons hatten, noch keinen Grund zu Bedenken in der Richtung gehabt, ob das ganze Quantum mit der Schute befördert werden könne. Im übrigen durfte sie sich darauf verlassen, daß der Schiffer Tiemann, der die Schute genau kannte und nach § 8 Abs. 2 B. Sch. G. für die gehörige Stauung der Ladung, sowie dafür, daß das Schiff nicht schwerer, als seine Tragfähigkeit es gestattete, beladen wurde, zu sorgen hatte, nicht mehr Ladung einnehmen werde, als dasselbe unbedenklich tragen konnte. Ein Grund oder gar eine Verpflichtung, Tiemann zu kontrollieren, ob er den ihm obliegenden Verpflichtungen genüge, lag für die Beklagte nicht vor. Sie wandte daher eine erhöhte Sorgfalt insofern an, als sie durch den Vize Hasselbarth eine Kontrolle ausüben ließ. Daß infolgedessen auch die Verantwortlichkeit der Beklagten eine erhöhte geworden sei, ist jedoch nicht anzunehmen.

Der Hauptgrund endlich, weshalb der Beklagten ein Vorwurf wegen der Benutzung der Schute in geschehener Weise nicht gemacht werden darf und ein Verschulden der Beklagten in Bezug auf die Beladung der Schute und zugleich auch ein solches des Schiffers und des Vize verneint werden muß, ist in dem Umstande zu befinden, daß vier erfahrene Ewerführerbaase sich dahin ausgesprochen haben, die Ladung sei ordnungsmäßig und fachmännisch richtig gestaut, die Decklast insbesondere nicht zu hoch, ein Freibord von 6 Zoll völlig ausreichend und die Schute überhaupt nicht überladen gewesen und könne nicht angenommen werden, daß Tiemann die ihm als Schutenschiffer obliegenden Pflichten verletzt habe. Das Gericht trägt kein Bedenken, sich dieser Auffassung anzuschließen. Die von vier Ewerführerbaasen, die den Schutenbetrieb in den hiesigen Häfen genau kennen, auf Grund ihrer Erfahrungen abgegebene gutachtliche Aeußerung muß bei der Entscheidung der Schuldfrage schwerer ins Gewicht fallen als theoretische Berechnungen anderer, mit dem Schutenbetrieb nicht vertrauter Personen. Würde man nach diesen Berechnungen auch annehmen müssen, daß die Stabilität der Schute bei der stattgehabten Beladung nicht ausreichend gewesen sei, so wäre trotzdem als bewiesen anzusehen, daß der Schiffer objektiv sorgfältig verfahren sei und weder ihn noch den Vize noch auch die Beklagte selbst ein Verschulden treffe. Der Schiffer, der die Schute auf Grund langjähriger Benutzung genau kannte, hat sie für genügend stabil für die fragliche Ladung angesehen und durfte dies nach Erklärung von vier erfahrenen Ewerführerbaasen. Damit steht ohne weiteres fest, daß auch den Vize, der die Schute und ihre Stabilität weniger gut kannte als der Schiffer und dem auch keine größere Sachkunde als diesem oder gar den Ewerführerbaasen zugemutet werden darf, kein Vorwurf trifft, weil er gegen die Art der Beladung keine Einwendungen erhoben hat. Für die Beklagte endlich liegt darin, daß die Sachverständigen die Art der Beladung billigen, eine Rechtfertigung für die geschehene Verwendung der Schute.

Was übrigens die theoretischen Berechnungen, insbesondere diejenigen des Sachverständigen Johns anlangt, so kann das Ergebnis derselben als ein besonders ungünstiges nicht angesehen werden. Nach denselben hörte das Aufrichtungsvermögen der Schute erst bei einer Neigung um 24 Grad auf. Eine derartige Neigung von flachgebauten Fahrzeugen muß nun aber für den hiesigen Hafenbezirk schon als eine recht erhebliche angesehen werden, die zweifellos nur selten vorkommt. Unter diesen Umständen liegt aber um so weniger Grund vor, daraus ein Verschulden herzuleiten, daß der Schiffer, von dem natürlich keine eingehenden theoretischen Berechnungen ver-

Digitized by Google

langt werden können, auf Grund seiner bislang mit der Schute gemachten Erfahrungen eine ausreichende Stabilität derselben für die stattgehabte Beladung — wenn auch irrig — angenommen hat.

Daß die Schute während der Schleppfahrt der Dünung ausgesetzt sein würde, mußte der Schiffer selbstverständlich in Rechnung ziehen. Es war sogar eine verhältnismäßig starke Dünung zu erwarten, weil lebhafter Wind herrschte; nach Angabe von Tiemann wehte eine fixe Brise. Wären die Witterungsverhältnisse derart gewesen, daß infolgedessen die Ausführung der Schleppfahrt bedenklich war, so hätte sie unterbleiben müssen. Im allgemeinen ist jedoch das Herrschen einer fixen Brise kein Grund zum Einstellen des Schutenverkehrs und daß im vorliegenden Falle das Antreten der Schleppfahrt nicht schuldhaft gewesen ist, muß angenommen werden auf Grund der gutachtlichen Erklärungen der vier Ewerführerbaase, die dem Sinne nach dahin gehen, daß diese Schute mit dieser Beladung die Schleppfahrt habe antreten dürfen.

Auch in betreff der Formierung des Schleppzuges haben sich die vier Ewerführerbaase in einem der Beklagten durchaus günstigen Sinne ausgesprochen. Sie halten ein Zusammenkoppeln der beiden Kastenschuten nicht nur für nicht schuldhaft, sondern im Gegenteil für durchaus richtig, zum Teil sogar für besonders günstig. Diesen Erklärungen der mit dem Ewerführerbetriebe in den hiesigen Häfen praktisch vertrauten Sachverständigen gegenüber können die abweichenden Aeußerungen von Johns und Lübcke nicht entscheidend ins Gewicht fallen, zumal auch Lesser der Ansicht ist, daß das Nebenkoppeln der leeren Schute eher günstig gewesen sei.

Welche einzelnen Faktoren mitgewirkt haben, um die Schute zum Kentern zu bringen, ist mit völliger Sicherheit nicht festzustellen und kann auch auf sich beruhen bleiben. Hier genügt die auf Grund des vorstehend Ausgeführten beruhende Feststellung, daß der Verlust der Güter durch Umstände, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten, herbeigeführt ist und daß die Beklagte und ihre Leute, insbesondere auch den Schutenführer ein Verschulden an dem Verlust nicht trifft.

---

**2. Rechtsverhältnis zwischen der Behörde und der Reederei, wenn die Behörde gemäß § 25 Strand.-Ordnung die Beseitigung eines gesunkenen Schiffes veranlaßt hat; die Behörde hat nur das öffentliche Interesse, nicht aber das Interesse der Reederei des gesunkenen Schiffes wahrzunehmen.**

## Finanz-Deputation in Hamburg gegen die Hamburger Filiale der Deutschen Bank.

Am 9. Dezember 1905 ist der englische Dampfer „Sphene" nach einer Kollision mit dem französischen Dampfer „Canarias" im Hamburger Hafen querab von der Wichhorst'schen Werft im Fahrwasser gesunken. Auf Grund des § 25 der Strandungs-Ordnung hat der Staat sich der Entfernung des Hindernisses aus dem Fahrwasser angenommen und zu diesem Zweck am 18. Dezember 1905 mit dem Nordischen Bergungsverein einen Vertrag geschlossen, wodurch dieser sich gegen ein Entgelt von 88,800 ℳ zur Beseitigung des Hindernisses verpflichtete. Das Schiff ist gehoben und demnächst der Reederei gegen die Verpflichtung ausgeliefert, die Hebungskosten zu erstatten. Für diese Verpflichtung übernahm die Beklagte die selbstschuldnerische Bürgschaft. Da die Beklagte Zahlung verweigerte, sind die 88,800 ℳ eingeklagt.

Die Beklagte wandte ein, daß die Reederei des Dampfers „Sphene" mit der „Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft" ein Abkommen getroffen habe, wonach diese es gegen eine Vergütung von 600 £ übernommen habe, den Dampfer „Sphene" zu heben. Hiervon sei dem Marineinspektor Fokkes am 12. Dezember 1905 Kenntnis gegeben, nachdem dieser am 11. Dezember 1905 der Reederei die Mitteilung habe zugehen lassen, daß er die staatsseitige Entfernung des gesunkenen Dampfers veranlassen werde. Danach sei der Anspruch der Klägerin jedenfalls zu einem höheren Betrage als 600 £ unbegründet. Man bestreite auch, daß die Aufwendung von 88,800 ℳ für die Beseitigung des Wracks notwendig gewesen sei. Auch werde der Direktor der „Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft", Böger, als Zeuge dafür benannt, daß diese bereit gewesen sei, für 600 £ den Dampfer zu heben und zu beseitigen.

Klägerin erwiderte, der Staat habe keine Rechenschaftspflicht gegenüber der Reederei der

Digitized by Google

„Sphene“, da er von Amtswegen gemäß § 25 der Strandungs-Ordnung tätig geworden sei. Er sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Hebung des Schiffes dem Mindestfordernden zu übertragen. Er habe wegen der Lage der „Sphene“, die ein erhebliches Hindernis der Schiffahrt im Hafen gebildet habe und wegen der Jahreszeit, zu der Eisbildung zu erwarten gewesen sei, so schnell wie möglich handeln müssen. Die Mittel zur Hebung derartiger Schiffe wie die „Sphene“ besitze binnen kürzester Zeit in Hamburg nur der Nordische Bergungsverein. Dieser pflege solche Arbeiten für den Staat in der Regel nach einem vereinbarten Tarif zu übernehmen, wodurch weitläufige Verhandlungen und Kostenanschläge vermieden würden. Auf das Schreiben des Vertreters der Reederei vom 12. Dezember habe der Marineinspektor am 13. Dezember mit dem Ersuchen geantwortet, daß die Reederei sich direkt an die Finanzdeputation wenden möge. Das habe aber die Reederei nicht getan und infolgedessen habe die Klägerin erst am 3. Januar 1906 von dem Angebot der „Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft“ Kenntnis erhalten. Wenn man es aber auch gekannt hätte, würde die Deputation nicht anders als geschehen gehandelt haben, weil andere als die von ihr in Aussicht genommenen Maßnahmen für die baldige Entfernung des Schiffes aus dem Fahrwasser keinen Erfolg versprochen hätten. Nur der Nordische Bergungsverein habe die nach den Umständen des Falles erforderlichen Hebefahrzeuge zur Verfügung gehabt. Die Hebung der „Sphene“ ohne Hebefahrzeuge blos durch Abdichten des Lecks unter Wasser, Erhöhen der Luken bis über die Wasserlinie und Auspumpen des Schiffes habe keine genügende Aussicht auf baldige Beseitigung des Hindernisses geboten.

Das L. G. Hamburg entsprach der Klage.

Vom O. L. G. III wurde am 8. November 1906 die beklagtische Berufung verworfen.

Entscheidungsgründe:

Unstreitig hat der Staat die Beseitigung des am 9. Dezember 1905 im Fahrwasser des hiesigen Hafens gesunkenen Dampfers „Sphene“ auf Grund des § 25 der Strandungs-Ordnung vorgenommen und den mit dem Nordischen Bergungsverein dafür vereinbarten Preis von 88 800 M bezahlt. Die Beklagte bestreitet auch nicht, daß die Voraussetzungen, woran der genannte Paragraph die Zulässigkeit des staatlichen Eingreifens knüpft, vorhanden waren. Sie meint aber, die Zahlungspflicht der Reederei, die gegen die Bürgschaft der Beklagten das gehobene Schiff ausgehändigt erhalten hat, desshalb in Abrede nehmen zu können, weil die für die Beseitigung des Hindernisses aufgewendeten Kosten zu hoch gewesen seien. Die Beseitigung habe sich, wie das Anerbieten der Vereinigten Bugsiergesellschaft zeige, mit 12 000 M bewirken lassen. Die Höhe der von dem Kläger aufgewendeten Kosten erkläre sich aus einem mit dem Nordischen Bergungsverein geschlossenen Vertrage, wonach dieser sich ein für allemal ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Schwierigkeit des Einzelfalles verpflichtet habe, gegen eine im voraus festgesetzte, nach der Größe des Wracks zu ermittelnde Pauschalsumme das Hindernis zu beseitigen. Wenn der Abschluß eines solchen Vertrages im öffentlichen Interesse nötig gewesen sei, so habe doch die Reederei die in Folge dessen aufgewendeten Mehrkosten nicht zu ersetzen. Diese Auffassung ist unrichtig. Allerdings ist, wie auch schon das L. G. angenommen hat, die Ersatzpflicht des Eigentümers des Hindernisses dadurch begrenzt, daß die Kosten durch die Beseitigung des Hindernisses und nur durch diese entstanden sind. Allein das sind sie auch dann, wenn der Staat unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses es für angezeigt fand, einen Vertrag, wie den behaupteten, einzugehen. Sind in Folge dessen Kosten entstanden, die im einzelnen Falle das Schiff mehr belasten, als wenn die Reederei selbst die Beseitigung veranlaßt hätte, so schließt das die Ersatzpflicht der letzteren nicht aus. Es handelt sich immer um Kosten, die dem Staat durch die Beseitigung des Hindernisses entstanden sind.

Wenn aber die Beklagte meint, daß die Kosten auch bei Berücksichtigung des öffentlichen Interesses unnötiger Weise aufgewendet seien, so mag zunächst darauf hingewiesen werden, daß der Staat schon im eigenen Interesse die Kosten der Beseitigung so gering gestalten wird wie möglich. Denn der Eigentümer des Hindernisses haftet ihm nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Ladung und ob diese die Kosten der

Digitized by Google

Beseitigung decken werden, ist keineswegs sicher. Wie wenig im allgemeinen der Staat auf einen Ersatz rechnen kann, zeigt die in dem Ausschußberichte der Bürgerschaft von 1903 Nr. 43 enthaltene Zusammenstellung, wonach in den zehn Jahren von 1891 bis 1901 dem Hamburger Staate für Beseitigung von Wracks aus dem Fahrwasser der Elbe rund 1 300 000 ℳ Kosten entstanden sind, ohne daß er in dem Werte der beseitigten Hindernisse Deckung gefunden hätte. Es kommt aber hierauf nicht weiter an. Denn der Staat ist nicht verpflichtet, dem Eigentümer Rede darüber zu stehen, ob die Beseitigung sich auch mit geringeren Kosten habe bewirken lassen. Zwischen ihnen beiden besteht kein vertragliches Verhältnis, woraus sich eine solche Rechenschaftspflicht ableiten ließe, insbesondere ist der Staat nicht Geschäftsführer des Eigentümers. Er schreitet vielmehr im öffentlichen Interesse ein und hat bei den Maßnahmen, die er für erforderlich hält, das öffentliche Interesse, nicht aber das Interesse des Eigentümers des Hindernisses zur Richtschnur zu nehmen. Das erste kann dem letzten direkt zuwiderlaufen. Man braucht nur an den Fall zu denken, daß das staatliche Interesse die schleunigste Beseitigung des Hindernisses erfordert, daß diese aber nur durch Sprengung, also unter völliger Entwertung des Schiffes möglich ist, während bei genügender Zeit auch eine Hebung des Schiffes sich bewirken ließe. Selbstverständlich hat der Staat bei seinen Maßnahmen tunlichst auch die Interessen des Eigentümers zu berücksichtigen. Eine Verantwortlichkeit diesem gegenüber wegen Außerachtlassung dieser Interessen läßt sich aber mangels des Bestehens eines kontraktlichen oder quasikontraktlichen Verhältnisses nur nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen konstruieren.

Braucht hiernach der Kläger sich mit der Beklagten auf einen Streit über die Angemessenheit der von ihm getroffenen Maßregeln und von ihm gemachten Aufwendungen nicht einzulassen, so kommt es auf das, was Fokkes in dieser Beziehung zu Gunsten des Klägers ausgesagt hat, überall nicht an.

---

**3. Für einen Dampfer, der häufig für Fahrten auf der See benutzt wird, gilt, wenn er als Flußfahrzeug im Hamburger Hafen verwandt wird, die Bestimmung des § 28 Abs. 2 des Hamb. Hafengesetzes.**

Thyssen & Comp. in Hamburg
gegen
die Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft in Hamburg.

Am Vormittag des 24. Februar 1904 ist der mit eisernen Trägern beladene Kahn des Schiffers Paul Dorn, der vom Schlepper „Marie“ im südlichen Fahrwasser des Zollkanals von den Vorsetzen nach dem Binnenhafen zu geschleppt wurde, vor der ersten Durchfahrt nach dem Elbstrom (Brandenburger Hafen) mit dem von der Elbe kommenden beklagtischen Dampfer „Telegraph“ zusammengestoßen und beschädigt worden. Die Klägerin war Eigentümerin der Kahnladung.

Der Schaden an der Ladung mit 1056 ℳ ist eingeklagt.

Das O. L. G. 1 entsprach am 31. Oktober 1906 der Klage.

Aus den Gründen:

Nach dem beigebrachten Auszuge aus dem Register der Seeschiffe ist der als Seeschiff eingetragene Dampfer „Telegraph“ 27,30 m lang, 5,96 m breit und 4,07 m tief. Sein Bruttogehalt beträgt 146,57 Registertons. Seine Größenverhältnisse gestatten ihm also in gleicher Weise wie die Hafen- und Flußschlepper in den hiesigen Häfen zu verkehren. Beklagte gibt zwar an, daß der Dampfer vorzugsweise für Fahrten auf der Nordsee und Ostsee benutzt werde, hat andererseits aber die Behauptung des Klägers, daß der Dampfer vielfach auch auf dem Fluß und in den hiesigen Häfen verwendet werde, nicht bestritten. Daß der Dampfer dann, wenn letzteres geschieht — wie dies hier der Fall war — als Hafen- und Flußfahrzeug im Sinne des § 28 Abs. 2 Haf.-Ges. zu behandeln ist, erscheint dem Gericht nicht zweifelhaft. Daraus ergibt sich aber auf Grund der eben angeführten Gesetzesbestimmung, daß der „Telegraph“ ausweichpflichtig war. Der „Marie“-Schleppzug fuhr, indem er die Längsrichtung des Zollkanals verfolgte, in der Richtung des Fahrwassers. Der „Telegraph“ hingegen kam aus einem Seiteneinschnitt in den Zollkanal hinein und wollte diesen durchquerend nach dem Johannisbollwerk fahren; er kreuzte mithin das Fahrwasser des Zollkanals. — — — — — —

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 885. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 10. Januar. 1907.

Inhalt: Ernst Otto Meyer gegen die Deutsch-Westafrikanische Handels-Gesellschaft in Hamburg. — A.-G. Rhein- und See-Schiffahrts-Gesellschaft in Köln gegen Heyne & Hessenmüller in Hamburg.

**4. Ist der Beschluß eines Aufsichtsrates betreffend Kündigung eines Vorstandsmitgliedes nichtig, wenn es verabsäumt wurde, ein Mitglied des Aufsichtsrates zur Beschlußfassung hinzuzuziehen?**

**Kann solche Nichtigkeit durch die nachträgliche Zustimmung des nicht hinzugezogenen Mitgliedes geheilt werden?**

### Ernst Otto Meyer gegen die Deutsch-Westafrikanische Handels-Gesellschaft in Hamburg.

Kläger war Vorstandsmitglied der Beklagten, einer Kolonialgesellschaft, gegen ein jährliches Gehalt von 12000 M.

Dem Kläger war von der Beklagten auf den 1. April 1906 gekündigt; Kläger ficht die Rechtsgültigkeit dieser Kündigung u. A. um deswillen an, weil zu der Aufsichtsratssitzung, in der die Kündigung des Klägers beschlossen wurde, nicht alle Mitglieder des Aufsichtsrates eingeladen gewesen seien; das Mitglied Dr. Schröder-Poggelow sei nämlich zur Versammlung nicht geladen gewesen; erst nach Erhebung der Klage sei er befragt und habe erst dann dem Beschlusse zugestimmt.

Das O. L. G. II entsprach durch Urteil vom 13. November 1906 der Klage.

Aus den Gründen:

Beachtlich erweist sich der weitere Einwand des Klägers, daß der ihm übermittelte Beschluß des Aufsichtsrats deshalb nicht maßgebend sei, weil dem Aufsichtsratsmitgliede Dr. Schröder-Poggelow keine Gelegenheit gegeben gewesen sei, an seiner Fassung mitzuwirken.

Der Ansicht der Beklagten, daß es sich hierbei um einen inneren Vorgang der Gesellschaft gehandelt habe und daß, wenn bei der Beschlußfassung des Aufsichtsrats eine Bestimmung der Satzungen etwa verletzt sei, hieraus der Kläger für sich nichts herleiten könne, konnte nicht beigepflichtet werden. Sie beruht auf einer Verkennung der Bedeutung der vom Kläger erhobenen Beanstandung.

Nach dem Statut ist der Aufsichtsrat der Gesellschaft, auf den zufolge Art. 21 desselben die für den Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung zu finden haben, ein aus 5 Mitgliedern bestehendes Kollegium, das bei Anwesenheit von mindestens drei Mitgliedern beschlußfähig ist und seine Beschlüsse mit Stimmenmehrheit faßt.

Zum Wesen eines solchen Kollegiums gehört nun aber, und zwar notwendiger Weise, ohne daß dies in den Satzungen erst zum Ausdruck gebracht zu werden brauchte, daß seinen sämt-



Digitized by Google

lichen Mitgliedern Gelegenheit zur Mitwirkung bei seiner Beschlußfassung gegeben werde. Der Beschluß einer gleichgültig wie großen Anzahl von Mitgliedern einer Körperschaft, an dem mitzuwirken nicht sämtlichen Mitgliedern Gelegenheit gegeben worden ist, ist in Wirklichkeit kein Beschluß dieser Körperschaft, mag er sich nun so nennen oder nicht, sondern nur ein Beschluß der Gesamtheit der bei ihm beteiligten Mitglieder (s. dazu die Ausführungen bei Staub, Kommentar zum H. G. B. Anmerkung 9 zu § 256 H. G. B., neueste Auflage, und Ring, Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, zweite Auflage Anmerkung 6 zu Art. 238 H. G. B.).

Wenn daher der Kläger den ihm von dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats mitgeteilten Beschluß vom 21. Dezbr. 1905 deshalb beanstandet, weil derselbe zustande gekommen sei, ohne daß dem Aufsichtsratsmitgliede Dr. Schröder-Poggelow Gelegenheit zur Mitwirkung gegeben sei und ohne daß derselbe mitgewirkt habe, so kommt diese Beanstandung darauf hinaus, daß Kläger bestreitet, daß überhaupt damals der Aufsichtsrat seine Kündigung beschlossen habe. Darin aber mußte dem Kläger Vorstehendem nach auch Recht gegeben werden.

Damit, daß die Satzung ausspricht, daß der Aufsichtsrat beschlußfähig sei, wenn mindestens drei Mitglieder anwesend seien und daß an der fraglichen Sitzung drei Mitglieder teilgenommen hätten, kann die Beklagte sich nicht rechtfertigen. Denn diese Bestimmung setzt die gültige Berufung des Aufsichtsrats zur Beschlußfassung voraus; gerade hieran fehlte es aber hier, wo verabsäumt war, das Aufsichtsratsmitglied Schröder zur Beschlußfassung heranzuziehen. Warum diese Heranziehung nicht geschehen ist, ist übrigens auch garnicht einzusehen. Wenn es sich wirklich, was insofern anzuerkennen ist, als der 1. Jan. 1906 vor der Tür stand, um eine der Beschleunigung bedürftige Angelegenheit handelte, so bot die Satzung selbst eine Handhabe, um die dadurch verursachte Schwierigkeit zu beseitigen. Die Satzung nämlich sah für solche Fälle (s. Art. 18 zweiter Absatz) die schriftliche, ja sogar telegraphische Abstimmung vor. Es ist hier aber auch nicht einmal der Versuch gemacht worden, auf diese Weise das Votum des in Berlin ansässigen Dr. Schröder zu erlangen, und zwar anscheinend, wie die Ausführungen des Vertreters der Beklagten in dieser Instanz annehmen lassen, um deswillen nicht, weil man sich infolge der vielfachen Abwesenheit des Dr. Schröder von Berlin seiner häufig schwierigen Erreichbarkeit und der Seltenheit seiner Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen daran gewöhnt hatte, ihn nicht zu jeder einzelnen Sitzung einzuberufen. Diese Erwägung reicht aber nicht aus, das Verhalten bei der Berufung des Aufsichtsrats im vorliegenden Fall zu rechtfertigen und den am 21. Dezember 1905 gefaßten Beschluß als einen gültigen Aufsichtsratsbeschluß erscheinen zu lassen.

Es mag zugegeben werden, daß der oben aufgestellte Grundsatz, daß der Beschluß einer kollegialen Körperschaft als solcher nur dann gültig ist, wenn den sämtlichen Mitgliedern derselben Gelegenheit zur Mitwirkung an dem Beschlusse gegeben ist, auf dem Gebiete des Privatrechts insofern eine für das praktische Leben auch nicht wohl entbehrliche Einschränkung erfahren hat, als eine, sei es ausdrückliche, sei es stillschweigende Delegation der Rechte des einzelnen Mitglieds auf die übrigen, eine von vornherein erteilte generelle Zustimmung zu dem, was die übrigen Mitglieder beschließen werden, unter Umständen für möglich und nicht unzulässig zu erachten ist. Dabei würde es sich nicht etwa um eine Ausnahme von der Regel, sondern nur um einen besonders gearteten Fall der Anwendung der Regel handeln. Denn Unterlassung der Heranziehung einzelner Mitglieder zur Mitwirkung bei einem zu fassenden speziellen Beschlusse würde nur deshalb der Gültigkeit des Beschlusses als eines Beschlusses der Körperschaft nicht entgegenstehen, weil sie generell von vornherein ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben, das zu wollen, was die beschlußfähige Mehrheit will. Durch diese Erwägung würde insbesondere die Gültigkeit von Beschlüssen untergeordneter Bedeutung unter Umständen Kraft einer anzunehmenden stillschweigenden Delegation als gesichert angesehen werden können. Diese Annahme läßt sich aber jedenfalls für den vorliegenden Fall nicht aufstellen. Denn es handelte sich hier nicht etwa um einen Beschluß von untergeordneter Bedeutung, sondern um einen für die Gesellschaft außerordentlich wichtigen Beschluß, nämlich darum,

Digitized by Google

ob das jetzt klagende Mitglied des Vorstandes, dessen Bedeutung für die Gesellschaft aus dem von ihm bezogenen erheblichen Gehalte von 12000 ℳ jährlich ohne weiteres erhellt, gekündigt werden sollte. Daß das Aufsichtsratsmitglied Dr. Schröder von vornherein auf eine Mitwirkung an einem so wichtigen Beschlusse verzichtet haben sollte, ist nicht anzunehmen. Ein ausdrücklicher Verzicht kommt nach der Darstellung nicht in Frage und auch ein stillschweigender ist bei der großen Bedeutung der Sache für die Gesellschaft auch dann nicht anzunehmen, wenn wirklich mißbräuchlich die Heranziehung des Dr. Schröder in Folge der damit verknüpften Unbequemlichkeiten regelmäßig unterlassen sein sollte, ohne daß der Genannte dagegen protestiert hätte.

Ist hiernach der am 21. Dezmbr. 1905 gefaßte Beschluß in Ermangelung der Heranziehung des Aufsichtsratsmitgliedes Dr. Schröder als ein Beschluß des Aufsichtsrats nicht anzusehen, so war weiter zu prüfen, welche Bedeutung der Tatsache beizumessen ist, daß der Genannte sich nachträglich und zwar am 5. März 1906, diesem Beschlusse zustimmig erklärt hat. Der Auffassung der Beklagten, daß damit jedenfalls die angebliche ursprüngliche Ungültigkeit des Beschlusses geheilt sei, ist nicht zutreffend, jedenfalls nicht in dem Sinne, daß, worauf es hier ankommt, damit der Beschluß als von vornherein gültig gefaßt angesehen werden müsse.

Eine nachträgliche Zustimmung im Sinne des § 184 B. G. B. steht nicht in Frage. Nicht darum handelt es sich hier, daß die Wirksamkeit der dem Kläger gegenüber abzugebenden Kündigungserklärung von der Zustimmung eines Dritten abhing, sondern darum, daß der von den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern ohne Hinzuziehung des Dr. Schröder gefaßte Beschluß ein Aufsichtsratsbeschluß erst dadurch wurde, daß das bisher noch nicht befragte Mitglied des Aufsichtsrats diesem Beschlusse beitrat. Erst im Augenblick dieses Beitritts gelangte ein Aufsichtsratsbeschluß zur Entstehung. Für die Möglichkeit einer Rückbeziehung des Beschlusses auf den Zeitpunkt, in welchem die übrigen Aufsichtsratsmitglieder beschlossen hatten, fehlt es an einer gesetzlichen Handhabe.

Lag somit der vor dem 1. Januar 1906 erfolgten Kündigung ein gültiger Aufsichtsratsbeschluß nicht zu Grunde, so folgt daraus, daß Kläger nicht vom Aufsichtsrate der Beklagten und daher auch nicht von der Beklagten auf den 1. April 1906 innerhalb derjenigen Frist gekündigt ist, in welcher er nach dem Gesetze gekündigt werden mußte. In dieser Beziehung kann auch nicht etwa von der Beklagten geltend gemacht werden, daß, wenn der Vorsitzende des Aufsichtsrats in mißverständlicher Würdigung des gefaßten Beschlusses auf Grund der vermeintlichen Gültigkeit desselben einerseits die Kündigung ausgesprochen habe, hierin weiter nichts zu finden sei, als eine Ueberschreitung seiner Vertretungsmacht, die dem Kläger gegenüber nichts an der Tatsache zu ändern vermöge, daß ein nach außen hin dazu kraft seiner Vollmacht befugter Vertreter die Kündigung dem Kläger gegenüber wirksam ausgesprochen habe. Ob der Vorsitzende des Aufsichtsrats eine so weit gehende Vertretungsmacht hatte, mag auf sich beruhen bleiben. Denn gewiß ist, daß er vorliegend nicht als solcher seinerseits dem Kläger gekündigt, sondern daß er sich darauf beschränkt hat, die vom Aufsichtsrat angeblich beschlossene Kündigung ohne eignen rechtsgeschäftlichen Willen als Bote des Aufsichtsrats an den Kläger weiter zu geben. Kläger hatte auf seine Kündigung den „offiziellen Bescheid des Aufsichtsrats“ erbeten und diesem Verlangen entsprechend spricht dann auch der Vorsitzende des Aufsichtsrats nicht etwa seinerseits die Kündigung des Klägers aus, sondern er beschränkt sich darauf, dem Kläger die Beschlüsse des Aufsichtsrats mitzuteilen. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Kündigung des Klägers seitens des Aufsichtsrats erfolgt ist, kommt es daher entscheidend darauf an, ob den Mitteilungen des Vorsitzenden des Aufsichtsrats vom 23. bezw. 29. Dezember 1905 ein gültiger Aufsichtsratsbeschluß zu Grunde lag. Da diese Frage, wie ausgeführt, zu verneinen war, so folgt daraus, daß die Beklagte den Kläger damals nicht und daher überhaupt nicht rechtzeitig gekündigt hatte. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung von 3000 ℳ war daher begründet.

---

Digitized by Google

No. 5.

**5. Ist bei einer auf Zeit geschlossenen Charter die Fracht nach vollen Tagen oder nach Tagen und Stunden zu berechnen?**

A.-G. Rhein- und See-Schiffahrts-Gesellschaft in Köln
gegen
Heyne & Hessenmüller in Hamburg.

Die Beklagte hat von der Klägerin den Dampfer „Westphalia" in Zeitcharter gehabt. Der Dampfer ist der Beklagten am 6. Dezbr. 1904 übergeben und von ihr am 17. Dezember 1904, 11 Tage 6½ Stunden nach der Uebergabe, wieder an die Klägerin abgeliefert worden. Die Beklagte hat der Klägerin ℳ 2629,86 vergütet. Das ist der Betrag der vertragsmäßigen Vergütung, berechnet genau nach einer Zeitdauer von 11 Tagen 6½ Stunden. Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihr für 12 volle Tage mit 2800 ℳ Zahlung zu leisten war. Sie verlangt von der Beklagten Zahlung von pro resto ℳ 170,14.

Das O. L. G. II entsprach am 22. Novbr. 1906 der Klage.

Gründe:

Der maßgebende Chartervertrag, dessen Inhalt sich aus der Charter-Party der Klage ergibt, ist in Hamburg unter Kontrahenten deutscher Nationalität abgeschlossen worden; er ist daher nach deutschem Rechte zu beurteilen.

Der Vertrag der Parteien ist ein Chartervertrag auf Zeit, durch dessen Abschluß die Fracht nach Zeit bedungen worden ist. Daß dies der Fall ist, ergibt sich aus den Bestimmungen der Charter-Party, in der es u. a. heißt:

That the Owners agree to let, and the Charterers so hire the said Steamship or Vessel for the term of abt. 4. Calendar Months ..... That the Charterers shall pay for the use and hire of the said Vessel at the rate of ..... per Calendar Month; commencing on and from the day of her delivery, as aforesaid, and at and after the same rate for any part of a month; .....

Da die Fracht nach Zeit bedungen ist, so ist die Fracht nach Maßgabe der Vorschriften des § 622 H. G. B. nicht etwa nach Tagen und Stunden und halben Stunden, sondern lediglich nach vollen Tagen zu berechnen, es sei denn, daß ein anderes von den Parteien besonders vereinbart wäre. Das Berufungsgericht hat erachtet, daß aus den Bestimmungen der Charter-Party nicht zu entnehmen ist, daß in jener Hinsicht die Parteien Abweichendes haben bestimmen wollen. Der an sich mögliche Zweifel, ob nicht etwa aus der besonderen Bestimmung der Charter-Party, welche lautet: „if delivered an Saturday or Sunday time to count from Monday morning 6 o'clock" zu folgern sei, daß man bei dem Vertragsschlusse den Willen gehabt habe, daß stundenweise gerechnet werden solle, ist durch das Gutachten der vernommenen Sachverständigen beseitigt worden. Das Berufungsgericht hat als klar angesehen, daß man beim Vertragsschlusse keineswegs etwa den Willen gehabt hat, durch die Aufnahme jener Bestimmung vorzuschreiben, daß in dem Falle, daß das Schiff an einem Sonnabend oder Sonntag geliefert würde, die Fracht für die Stunden und Tage von Montag 6 Uhr ab berechnet werden solle. Auch aus der Bestimmung: „hire to continue ..... until her redelivery to Owners ....." war nach der Ansicht des Berufungsgerichtes keineswegs zu entnehmen, daß man bei dem Vertragsschlusse den Willen gehabt habe, Abweichendes von der nach § 622 H. G. B. bestimmten Regel, nach der die Fracht nach vollen Tagen zu berechnen ist, festzusetzen. Danach war die Klägerin berechtigt, Zahlung der für 12 volle Tage — nicht etwa nur für 11 Tage 6½ Stunden — berechneten Fracht zu fordern.


## Hamburgische Ausführungsgesetze und Verordnungen.

**Mit kurzen Anmerkungen und Sachregister**
herausgegeben von
**Dr. Wilhelm Bitter**
Rechtsanwalt in Hamburg.
**Preis: Gebunden ℳ 4.50.**

**Das Buch soll die aus Anlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Handelsgesetzbuchs und der Nebengesetze ergangenen Hamburgischen Ausführungsgesetze und Verordnungen in handlicher Form für die Bedürfnisse der Praktiker enthalten. Kurze Bemerkungen und Verweisungen sowie ein Sachregister erhöhen die Brauchbarkeit des Werks.**

**Otto Meißners Verlag in Hamburg.**


Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 41. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. W. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 17. Januar. 1907.

Inhalt: 1) Fabrikant Ludwig Hatschek, 2) Deutsche Eternitgesellschaft m. b. H. in Hamburg gegen die Asbest- und Gummiwerke Alfred Calmon A.-G. in Hamburg. — Heinrich Heidtmann Wwe. in Hamburg gegen den Ewerführer Th. Lexau in Hamburg. — Bauer & Wolff in Antwerpen gegen Grage & Frank in Hamburg.

---

**6. Ist der Verkäufer in der Vornahme eines Selbsthülfeverkaufs aus § 378 H. G. B. beschränkt, wenn es sich um patentierte Gegenstände handelt und der Verkäufer vertragsmäßig nur an den säumigen Käufer verkaufen darf? — Der Inhaber eines Patentes hat ein Recht darauf, daß nur vertragsmäßige, dem Patent entsprechende Ware in den Verkehr gebracht wird; wenn der Patentinhaber das Indenverkehrbringen vorschriftswidriger Ware durch einstweilige Verfügung verhindern will, so hat er der Vorschriftswidrigkeit glaubhaft zu machen.**

**Die Strafandrohung aus § 890 C. P. O. darf M. 1500 nicht überschreiten.**

1) Fabrikant Ludwig Hatschek,
2) Deutsche Eternitgesellschaft m. b. H.
in Hamburg
gegen
die Asbest- und Gummiwerke
Alfred Calmon A.-G. in Hamburg.

Nach einem im Juni 1904 zwischen dem Kläger Hatschek und der Beklagten geschlossenen Vertrage, dem die Deutsche Eternitgesellschaft, die Klägerin zu 2, beitrat, hat die Beklagte die im § 5 des Vertrages bezeichneten Waren nach einem (demnächst in Deutschland patentierten) Verfahren des Klägers Hatschek und nach dessen Angaben für die Klägerin zu 2 zu bestimmten Preisen herzustellen und darf diese Waren — mit Ausnahme des im § 10 des Vertrages behandelten Exportes nach patentfreien Ländern — „an niemand anders verkaufen und liefern, als an die Eternitgesellschaft". Diese gab der Beklagten unter dem 20. April 1905 Auftrag, etwa 500000 □m Eternit-Schiefer in vertragsmäßiger Beschaffenheit und in bestimmtem Sortiment in der Zeit vom 1. Juni 1905 bis zum 31. Mai 1906 herzustellen und auf Abruf in monatlichen Raten zu liefern. Nachdem die Klägerin zu 2 die nach dem 1. Januar 1906 von der Beklagten hergestellten Schieferplatten wegen nicht erfolgter Auslegung zurückgewiesen und in betreff der Aprilproduktion noch besondere Mängel gerügt hatte, ließ die Beklagte am 29. Juni 1906 78042 □m und am 4. August 1906 104000 □m Schieferplatten auf Grund des § 373 des H. G. B. versteigern. Am 28. Juni 1906 hatte das L. G. in Hamburg auf Antrag der Kläger eine einstweilige Verfügung erlassen, wonach gegen Sicherheitsleistung der Kläger von 20000 M. der Beklagten bei Strafe von 1000 M. verboten wurde, die im Auftrage der deutschen Eternitgesellschaft nach dem Hatscheckschen Patent hergestellten und von der Bestellerin nicht abgenommenen Asbestzementschieferplatten in Deutschland zur öffentlichen Versteigerung zu bringen. Gegen diese Verfügung erhob die



Digitized by Google

No. 6.

Beklagte Widerspruch. Das L. G. in Hamburg bestätigte sie durch Urteil vom 13. Juli 1906 mit der Maßgabe, daß der Beklagten jeder Verkauf der Platten in Deutschland verboten wurde. Es nahm an, daß die Veräußerung der von ihr hergestellten Platten in Deutschland nach den Grundsätzen des Patentrechtes unzulässig sei. Die Berufung der Beklagten wurde von dem Ferien-Civilsenat des O. L. G. laut Urteil vom 11. August 1906 mit der Maßgabe verworfen, daß der Beklagten verboten wurde, die in der einstweiligen Verfügung bezeichneten, insbesondere auch die am 29. Juni 1906 und am 4. August 1906 von ihr versteigerten und selbst ersteigerten Asbestzementschieferplatten in Deutschland zu verkaufen. Außerdem erhöhte das O. L. G. auf die Anschlußberufung der Kläger die Strafandrohung von 1000 ℳ auf 10000 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung.

Gründe:

Man wird dem Rechtsstreite der Parteien nicht gerecht, wenn man eine scharfe Unterscheidung macht zwischen den Rechtskonsequenzen, die sich aus dem Lieferungsvertrage ergeben und den Rechtskonsequenzen, die sich aus patentrechtlichen Grundsätzen ergeben, sondern zu prüfen ist, in welcher Wechselbeziehung Konsequenzen aus beiden Rechtsmaterien auf Grund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages zu einander stehen. Dieser Vertrag ist auszulegen und zwar in Gemäßheit § 157 B. G. B. Es bietet daher vorliegend keinen Anhalt, wenn Kohler in seinem Handbuch des deutschen Patentrechts auf pag. 522 lehrt: „Wer eine Sache herstellen darf, darf sie auch veräußern, nachdem sie berechtigtermaßen hergestellt ist", denn, wenn dieser Satz richtig sein sollte, was dahingestellt bleiben kann, so würde er doch stets nur insoweit Geltung haben, als Parteien nicht etwa Abweichendes vereinbart haben.

Ebensowenig Anhalt bietet die sehr allgemeine Bemerkung von Staub, Kommentar zum H. G. B. Anm. 29 zu § 373: „Der Verkäufer darf nicht zum Zweck der Selbsthülfe verkaufen, was er überhaupt nicht verkaufen darf", denn vorliegend darf z. B. vertraglich die Antragsträgerin die ordnungsmäßig hergestellte Ware im Wege des Exports im Rahmen des § 10 des Vertrages verkaufen. Vorliegend kommt es allein darauf an, was bestimmt der Vertrag und aus diesem Gesichtspunkt ist es erklärlich, daß die Wissenschaft kein Material für die vorliegend zu treffende Entscheidung bietet. Daß in der Judikatur ein ähnlicher Fall abgeurteilt worden ist, ist dem Gericht nicht bekannt. Die von den Parteien angezogenen Entscheidungen in R. G. Bb. 51 p. 139 und in Blatt für Patent, Muster- und Zeichenwesen 1905 p. 142 betreffen Fälle zwischen Parteien, die gerade in keinem kontraktlichen Nexus mit einander stehen, während vorliegend der Vertrag sedes materiae ist.

Nach diesem Vertrage hat die Calmon-Gesellschaft herzustellen, die Eternitgesellschaft hat allein das Recht, den fraglichen Schiefer in Deutschland zu vertreiben; expressis verbis bestimmt der Vertrag, daß die Calmon-Gesellschaft an niemand anders in Deutschland verkaufen darf, als an die Eternitgesellschaft. Nicht gesagt, aber selbstverständlich ist, daß der Lieferungsverpflichtung der Calmon-Gesellschaft eine Abnahmepflicht auf Seiten der Eternitgesellschaft entspricht; selbstredend unter der Voraussetzung, daß die von der Calmon-Gesellschaft hergestellte Ware kontraktlich ist.

Was zu geschehen hat, wenn die Calmon-Gesellschaft das Fabrikat kontraktlich hergestellt hat, die Eternitgesellschaft aber nicht abnimmt, ist im Vertrage nicht ausdrücklich geregelt, ist daher aus dem Vertrage heraus durch Auslegung zu finden. Diese Frage ist aber für den vorliegenden Streit nur nach der einen Seite hin zu erörtern, nämlich hat in solchem Falle die Calmon-Gesellschaft das Recht, nach § 373 H. G. B. zu verfahren, denn nur dieses Recht ist prätendiert.

Es mag darauf verwiesen werden, daß nach dem Wortlaut des Vertrages manches dafür sprechen mag, daß die Calmon-Gesellschaft lediglich auf das Recht der Abnahme, auf ein Verfahren nach § 326 B. G. B. und eventuell auf Schadensersatz beschränkt sein sollte, weil scharf betont ist, daß sie in Deutschland nur an die Eternitgesellschaft verkaufen darf; nach der anderen Seite aber ist zu betonen, daß der Fabrikant rationellerweise für sein Fabrikat Geld haben will und wenn er sich auch vertraglich bindet, nur an einen Gegenkontrahenten zu liefern, dies

Digitized by Google

doch in der Annahme geschieht, daß auch der Gegner seine Verpflichtung zur Abnahme und Bezahlung erfüllt.

Folgt man dem ersteren Gedankengange, so hat die Calmon-Gesellschaft nie das Recht, nach § 373 H. G. B. zu verfahren; folgt man dem zweiten Gedankengange, so würde der Calmon-Gesellschaft das Recht, nach § 373 H. G. B. zu verfahren, einzuräumen sein, aber, wie aus dem Vertrage folgt, nicht schlechthin, sondern nur unter der Voraussetzung, daß sie sich durch den Nachweis der Kontraktlichkeit der Ware das Recht zum Selbsthilfeverkauf erstreitet. Der Lieferungsauftrag, der in Verfolg der Anl. C erteilt und jedenfalls zum Teil ausgeführt ist — wenn auch streitig, ob kontraktlich — läßt sich, wie bereits eingangs betont ist, nicht vom Rahmen des Vertrages Anl. C loslösen und es wäre falsch, ihn wie einen gewöhnlichen Lieferungsvertrag zu behandeln und auf ihn § 373 H. G. B. anzuwenden, wie auf gewöhnliche Lieferungsverträge. Sondern es bleibt als Vertragsregel, daß die Calmon-Gesellschaft nur an die Eternitgesellschaft verkaufen darf und wenn man der Calmon-Gesellschaft unter gewissen Voraussetzungen nach Treu und Glauben das Recht aus § 373 H. G. B. gewähren will, so wäre dies eine Ausnahme von der Regel des Vertrages und nur dann zuzulassen, wenn die Calmon-Gesellschaft die Kontraktlichkeit der Ware nachweist; eine bloße Glaubhaftmachung würde nicht genügen, denn prinzipiell ist davon auszugehen, daß allein die Eternitgesellschaft das Fabrikat vertreiben soll und darf und wenn dieses Recht durch Zusprechung der Befugnis nach § 373 H. G. B. zu verfahren überhaupt auf die Calmon-Gesellschaft je übergehen kann, so ist das mindeste, was als Beweis verlangt werden muß, daß die Calmon-Gesellschaft den Nachweis der Kontraktlichkeit ihres Fabrikats erbringt.

Diesen Nachweis hat sie nicht erbracht und daher ist es gleichgültig, welchem von den beiden oben erwähnten Gedankengängen man den Vorzug gibt. Diesen Nachweis kann auch die Calmon-Gesellschaft, wie schon das L. G. zutreffend hervorgehoben hat, in diesem summarischen Verfahren gar nicht erbringen.

Daß die Monituren über das Aprilfabrikat, wie sie in Anl. 2 erhoben sind und nach beklagtischer Behauptung durch die Ausführungen der Anl. 4 widerlegt sein sollen, derart technischer Natur sind, daß nur Sachverständigen-Beweis den Streit über die Kontraktlichkeit entscheiden kann, ist ohne weiteres klar. Das Gericht ist nicht sachverständig und versteht nichts von der Fabrikation von Eternitschiefer. Aber auch die Frage der Auslegung, die in erster Linie für die anderen Monatsquanten streitig ist, ist gerade in dem relevanten Punkte, ob die Auslegung zum Fabrikationsverfahren gehört oder zu einem nicht mehr zum Fabrikationsverfahren gehörigen Nachverfahren, Frage des Sachverständigenbeweises. Die vorgelegten Gutachten von Schulz und Sohn sind völlig belanglos, denn es steht dahin, ob sie das Hatschekſche Verfahren überhaupt kennen. Daß nach Anweisung von Hatschek herzustellen ist, ist unstreitig, steht auch im Vertrage. Müßte das Gericht auf Grund der Anweisung Anl. B und der Korrespondenz die Sachverständigenfrage, ob die Calmon-Gesellschaft zur Auslegung verpflichtet ist, entscheiden, so würde es wahrscheinlich diese Frage bejahen, denn in Anl. B schreibt Hatschek, daß er bisher mit der Auslegung nicht den gewünschten Erfolg gehabt hat und am Ausprobieren eines anderen Systems sei; dieses hat sich aber scheinbar noch weniger bewährt und daher ist es bei der Auslegung verblieben; aber dafür, daß nun auch die Auslegung unterlassen werden könne, weil die anderen Versuche keinen besseren Erfolg gehabt, fehlt es an jedem Anhalt.

Die Sache liegt daher so, daß dahinsteht, ob die Ware kontraktlich ist und daß die Calmon-Gesellschaft den Beweis schuldig geblieben ist, daß die Ware kontraktlich und daher bleibt es bei der fixierten Regel des Vertrages, daß die Calmon-Gesellschaft kein Recht hat, nach § 373 H. G. B. vorzugehen. In weiterer Konsequenz dieser Sachlage steht dem Nichtrecht der Calmon-Gesellschaft das Verbietungsrecht der Eternitgesellschaft gegenüber, es folgt dies aus dem Vertrage ohne weiteres, denn die Befugnis zum alleinigen Vertrieb des Eternitschiefers ist vom Patentinhaber Hatschek der Eternitgesellschaft übertragen. Aber auch die Aktivlegitimation

Digitized by Google

des Hatschek ist auf Grund des Vertrages gegeben; der Vertrag ist einheitlich abgefaßt und einheitlich aufzufassen und nach ihm kann Hatschek als Kontrahent von der Calmon-Gesellschaft als Gegenkontrahent verlangen, daß sie ihre Vertragspflicht, nur an die Eternitgesellschaft zu verkaufen, einhält.

Es fragt sich endlich, ob die prozessualen Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegeben sind.

Daß das Verbot einstweilen bis zur gerichtlichen Entscheidung, ob die Eternitgesellschaft zur Abnahme verpflichtet ist, nicht zu verkaufen, zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erfolgt und somit die eine Voraussetzung von § 940 C. P. O. erfüllt, ist nicht streitig. Aber diese Regelung ist auch notwendig, um wesentliche Nachteile von den Antragstellern abzuwenden. Denn mit Recht machen Antragsteller geltend, daß die Ware dauernd in Mißkredit kommen kann, noch bevor der Vertrieb von der Eternitgesellschaft in die Hand genommen ist, wenn die Calmon-Gesellschaft die Ware an den Markt bringt, noch dazu, wenn sie in der Tat minderwertig sein sollte. Die einstweilige Verfügung ist aber ferner nötig, weil die Calmon-Gesellschaft offensichtlich rechtswidrig verfahren will; ihr Anwalt hat selbst erklärt, die Calmon-Gesellschaft wolle die Ware an den Markt bringen, weil die Eternitgesellschaft es nicht tue. Die Calmon-Gesellschaft will von der Vertragsbestimmung loskommen, daß nicht sie, sondern die Eternitgesellschaft den Vertrieb hat und daher ist der Erlaß einer einstweiligen Verfügung erforderlich, denn dieses Begehren ist vertragswidrig und schädigt die Antragsteller.

Vom R. G. (I 406/06) wurde die Entscheidung des O. L. G. am 29. Septbr. 1906 aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

### Entscheidungsgründe:

Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob die Beklagte, wenn die Klägerin zu 2 die Abnahme der vertragsmäßig hergestellten Schieferplatten verweigere, nach § 373 H. G. B. verfahren dürfe. Grundsätze des Patentrechts stehen an sich der Anwendung jener handelsrechtlichen Vorschrift nicht entgegen. Nach § 4 des Patentgesetzes hat ein Patent die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Nach § 6 desselben Gesetzes kann aber das Recht aus dem Patent beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag auf andere übertragen werden. Geschieht dies, so findet die bisherige Ausschließlichkeit des Rechts des Patentinhabers ihre Abgrenzung in dem Inhalte des Vertrages. Der Ausgangspunkt in der Begründung des angefochtenen Urteils, daß nämlich die Antwort auf die obige Frage mangels einer ausdrücklichen Regelung im Vertrage durch Auslegung desselben gefunden werden müsse, ist daher zu billigen, dagegen kann im Ergebnis den Erwägungen des O. L. G. nicht beigetreten werden. Es erwägt: Nach dem Wortlaute des Vertrages, worin betont sei, daß die Beklagte in Deutschland nur an die Eternitgesellschaft verkaufen dürfe, möge manches dafür sprechen, daß jene auf das Recht der Abnahme, auf ein Verfahren nach § 326 des B. G. B. und (in zweiter Linie) auf Schadensersatz beschränkt sein solle; andererseits sei aber zu berücksichtigen, daß der Fabrikant für sein Fabrikat Geld haben wolle und wenn er sich auch vertraglich binde, nur an einen Gegenkontrahenten zu liefern, dies doch in der Annahme geschehe, daß auch der Gegner seine Verpflichtung zur Abnahme und Bezahlung erfülle. Folge man dem ersten Gedankengange, so habe die Beklagte nie das Recht, nach § 373 des H. G. B. zu verfahren, während sie es nach dem zweiten Gedankengange nur unter der Voraussetzung besitze, daß sie sich durch den Nachweis der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Ware das Recht zum Selbsthülfeverkauf erstreite. Diesen Nachweis habe sie nicht erbracht. Deshalb sei es gleichgültig, welchem Gedankengange man den Vorzug gebe und es bleibe bei der fixierten Regel des Vertrages, daß die Beklagte kein Recht habe, nach § 373 des H. G. B. vorzugehen.

Allein die Bestimmung im § 7 des Vertrages, wonach die Beklagte die im § 5 bezeichneten Waren an niemand anders verkaufen oder liefern darf, als an die Eternitgesellschaft, schließt das

Digitized by Google

Recht zum Selbsthülfeverkauf aus § 373 des H. G. B. nicht aus. Dieser Vertragspflicht der Beklagten entspricht die gleichfalls im § 7 zum Ausdruck gelangte Verpflichtung der Eternitgesellschaft, ihren Warenbedarf in bestimmtem Umfange von der Beklagten zu beziehen. Die Eternitgesellschaft ist daher zur Abnahme der bestellten Ware, wenn diese von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist, verpflichtet, die Beklagte aber, wenn die Eternitgesellschaft mit der Annahme der Ware in Verzug gerät, ohne weiteres zum Selbsthülfeverkauf aus § 373 des H. G. B. berechtigt. Hätte ihr dieses gesetzliche Recht — was im Belieben der Parteien stand — entzogen werden sollen, so hätte das unzweideutig im Vertrage zum Ausdruck kommen müssen. Der Wille der Beklagten, auf dasselbe zu verzichten, kann aber um so weniger vorausgesetzt werden, als sie die Schieferplatten für die Zeit des Bestandes der Eternitgesellschaft zu liefern hat und die Erfüllung dieser Pflicht die Aufwendung sehr bedeutender Geldmittel erforderlich macht, zu deren Ersatz im Falle des Annahmeverzuges des Käufers gerade der Selbsthülfeverkauf das wirksamste, unter Umständen sogar das einzige Mittel bildet. Mit diesen Verhältnissen hatten die Kläger zu rechnen und wollten sie gleichwohl das Recht zum Selbsthülfeverkauf ausgeschlossen wissen, so wäre es ihre Aufgabe gewesen, auf eine entsprechende klare Abfassung des Vertrages zu dringen. Somit führen jene Gedankengänge des O. L. G. bei richtiger Auslegung des Vertrages zu demselben Ziel, das Recht aus § 373 des H. G. B. der Beklagten einzuräumen. Die Rüge der Revision, welche sich gegen die von dem O. L. G. vertretene Auslegung des Vertrages richtet, ist daher begründet. Auch zwischen den Parteien ist jedoch das Recht zum Selbsthülfeverkauf an seine gesetzlichen Voraussetzungen gebunden, deren Vorhandensein der Regel nach im Streitfalle der Verkäufer zu beweisen hat. Ihm liegt insbesondere der Beweis dafür ob, daß die Ware in vertragsmäßiger Beschaffenheit dem Käufer angeboten ist. Allein hieraus ist nichts zu folgern für die Verteilung der Beweislast und die Art und Weise der Beweisführung in dem vorliegenden Verfahren. In beiden Richtungen verletzt das angefochtene Urteil nach der zutreffenden Rüge der Revision das Gesetz. Die Kläger beanspruchen, den Beklagten den Selbsthülfeverkauf ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der angebotenen Ware aus patentrechtlichen Gründen schlechthin untersagen zu dürfen. Dieser Anspruch steht ihnen nach dem Gesagten nicht zu. Sie stützen das Untersagungsrecht, die Notwendigkeit des einstweiligen Schutzes und ihr Interesse an der Anordnung einer einstweiligen Verfügung weiter auf die Behauptung, daß das Inverkehrbringen mangelhafter Ware ihnen einen unersetzlichen Schaden zufügen werde, weil es geeignet sei, das Patent in Mißkredit zu bringen. Ein auf die Fälle des Angebots vertragswidriger Ware beschränktes Untersagungsrecht ist ihnen einzuräumen, weil die Beklagte durch die Zurückweisung solcher Ware zum Selbsthülfeverkauf nicht berechtigt wird und, wenn sie ihn dennoch vornimmt und damit die Ware in Verkehr bringt, den Vertrag, wie das Patent- und Lizenzrecht der Kläger verletzt. Denn der Inhaber eines Patents hat ein Interesse daran, daß nur vorschriftsmäßige, dem Patent entsprechende Ware in Verkehr gebracht wird. Kläger haben deshalb, wenn die angebiente Ware vorschriftswidrig gewesen ist, Anspruch darauf, daß der Verkauf, aus dem ihnen wesentliche Nachteile erwachsen würden, der Beklagten verboten wird. Die tatsächlichen Voraussetzungen dieses Anspruchs haben die Kläger darzulegen. Dies verkennt das O. L. G. und verletzt die §§ 920 (Abs. 2), 936 der C. P. O., indem es das Verbietungsrecht der Kläger ohne weiteres durch den Vertrag deshalb für gegeben erachtet, weil die Beklagte den ihr obliegenden Beweis der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Ware nicht erbracht habe. Kläger haben vielmehr die Vertragswidrigkeit der ihnen angebotenen Ware glaubhaft zu machen. Indem das O. L. G. den vollen Beweis für die als Einwendung sich darstellende Behauptung der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Ware von der Beklagten fordert, verstößt seine Entscheidung auch gegen den in der Rechtsprechung des R. G. anerkannten prozeßrechtlichen Grundsatz, daß der Beklagte im Verfahren über eine einstweilige Verfügung seine Einwendungen nur glaubhaft zu machen hat (vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27

Digitized by Google

S. 428; Seuffert's Archiv Bd. 59 Nr. 172). Seine Entscheidung verletzt endlich, wie die Revision mit Recht rügt, durch die Erhöhung der Strafandrohung auf 10000 M für jeden Fall der Zuwiderhandlung den § 890 C. P. O. Denn das Zwangsmittel der Geldstrafe ist auch für die einstweilige Verfügung an den in diesem Paragraphen vorgesehenen Höchstbetrag von 1500 M gebunden (vgl. Sächsisches Archiv Bd. 15 S. 622). Dagegen ist die gegen den Inhalt der einstweiligen Verfügung gerichtete Rüge der Revision nicht zu beachten. Sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung vorliegen, bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnung zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Im Rahmen dieses an sich dem Angriffe der Revision entzogenen freien Ermessens hält sich die von dem O. L. G. getroffene Anordnung. Daß dabei eine Rechtsregel verletzt wäre, ist nicht ersichtlich.

---

**7. Hat der Mieter einer zum Transport von Kohlen verwandten Schute für Beschädigungen aufzukommen, welche die Schute nach der Entlöschung und vordem sie von dem Löschplatz fortgeholt werden konnte, erlitt?**

Heinrich Heidtmann Wwe.
in Hamburg
gegen
den Ewerführer Th. Lezau in Hamburg.

Der Beklagte hatte am 23. November 1905 von der Klägerin deren Schute Nr. 1540 gemietet, um mit ihr Kohlentransporte auszuführen. Am gedachten Tage ließ der Beklagte mit dieser Schute Kohlen für die Firma J. C. Rosendahl & Co. transportieren. Sie wurde von Leuten dieser letzteren Firma unter einem Krahn am Kai der Venloer Bahn festgemacht und entlöscht. Nach der gegen 6 Uhr nachmittags erfolgten Entlöschung ließen die Leute von J. C. Rosendahl & Co. die Schute an diesem Platze liegen, von wo sie die Beklagte durch einen Schlepper abholen lassen wollte. Als der Vize des Beklagten zum Abholen mit dem Schlepper kam, fand er die Schute stark beschädigt im Oberhafenkanal treibend vor. Sie war von einem Ewerführer der Firma J. H. Lorenz Harms & Co. inzwischen losgemacht worden, weil dieser in eine Schute Holz einzuladen hatte und von dem betreffenden Lademeister beauftragt war, seine Schute unter denselben Krahn zu legen, unter welchem die der Klägerin gehörige Schute leer lag. Markmann brachte, um Platz zu bekommen, die letztere Schute an ein in der Nähe gelegenes Holzfloß und versuchte, sie an diesem festzumachen, es entglitt aber das Tau der Schute seiner Hand und zwar nach seiner Zeugenaussage, weil ein Ewer gegen die Schute stieß. Die Schute ist in's Treiben gekommen und noch am selben Abend auf Geheiß des beklagtischen Vize Strelow geborgen, der, als er mit dem Schlepper zum Abholen kam, unterwegs die Schute stark beschädigt und halb voll Wasser beim Meßberg treibend antraf. Die Klägerin beansprucht mit der vorliegenden Klage Ersatz ihres Schadens mit M 993,40.

Das O. L. G. IV entsprach am 2. Nov. 1906 der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Beschädigungen, welche die Schute der Klägerin während des Mieteverhältnisses der Parteien erlitten hat, sind auf schuldhafte Verletzung der dem Beklagten als Vermieter obliegenden Obhut zurückzuführen. Der Beklagte hat, wie es im Mietevertrage unbestritten vorausgesehen war, die Schute für einen Kohlentransport benutzt, indem er sie zu dem Zwecke der Firma J. C. Rosendahl & Co. überließ, die sie durch ihre Leute unter einem Krahn am Kai der Venloer Bahn festmachen und dort entlöschen ließ. Nach der Entlöschung ist sie an dieser Stelle, von den Leuten der genannten Empfängerin verlassen, liegen geblieben, trotzdem sie nach § 12 Abs. 3 des Hafengesetzes diesen Platz sofort nach Beendigung der Entlöschung zu verlassen hatte. Die Folge war, daß ein mit seiner Schute neu ankommender Ewerführer der Firma Harms & Co., welcher zwecks Einnahme von Ladung unter demselben Krahne anlegen sollte, sich zu Selbsthülfe veranlaßt fand und die aufsichtslose Schute weglegte, um sie an einem in der Nähe liegenden Holzfloße

Digitized by Google

zu befestigen. Bei diesem Versuche ist ihm die Schute — nach seiner Aussage, weil ein vorbeikommender Ewer gegen sie stieß — entglitten und in's Treiben gekommen, wobei sie sich die Beschädigungen zugezogen hat. Etwa eine halbe Stunde nach der 6 Uhr nachmittags am 23. November beendigten Entlöschung ist der Vize des Beklagten mit einem Schlepper eingetroffen, um die Schute abzuholen und hat sie, als er sie unterwegs treibend antraf, bergen lassen.

Die Schute war während der Zeit, als sie ohne Aufsicht unter dem Krahn lag, ohne Zweifel gefährdet. Denn wenn auch der Verkehr zu der späten Nachmittagsstunde weniger lebhaft war, so konnte sich dennoch leicht ereignen, was tatsächlich geschehen ist, daß nämlich dieser Liegeplatz für Lade- oder Löschzwecke anderweitig beansprucht würde, daß in solchem Falle bei der Neigung ungebildeter Arbeiter zu eigenmächtigem Handeln ein des Liegeplatzes bedürftiger fremder Schutenführer, sich stützend auf das Verbot des Hafengesetzes, zu Selbsthülfe schritt und dabei ohne die in eigenen Angelegenheiten geübte Diligenz verfuhr oder doch schädigenden Zufällen begegnete, die im regelmäßigen Betriebe vermieden werden. Daß die Schute an der verbotenen Stelle obhutlos liegend in solcher und anderer Weise gefährdet sei, mußte bei gehöriger Achtsamkeit der Beklagte oder sein mit der Aufsicht der unterwegs befindlichen Schuten betrauter Vize sich sagen, daß man dennoch die gemietete Schute der Gefahr aussetzte, war ein Verstoß gegen die der Vermieterin geschuldete Obhut, der nicht gerechtfertigt wird durch das Vorbringen, es sei hafenüblich, mit Kohlenschuten in der geschehenen Weise zu verfahren. Wenn die Ewerführer bei Kohlentransporten ihre Schuten den Leuten des Empfängers zu überlassen pflegen und es üblich ist, daß diese dann die Schuten am Löschplatz liegen lassen, bis sie der Ewerführer abholen läßt, so würde daraus nur folgen, daß im allgemeinen die Ewerführer zur Erleichterung ihres Geschäftsbetriebes das mit solchem Verfahren verbundene Risiko zu übernehmen pflegen. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn es sich um gemietete Schuten handelt, der zur Obhut verpflichtete Mieter die Schute auch an einem Orte liegen lassen durfte, der als Liegeplatz, wie ausgeführt, verboten war und besondere Gefahren bot. Es kann nicht allgemein üblich sein, auch an solchem Löschplatze Schuten ohne Aufsicht liegen zu lassen und schon deshalb könnte der dem Beklagten verstattete Gebrauch die Befugnis hierzu nicht einschließen, selbst wenn im übrigen anzunehmen wäre, daß der Mieter einer Schute mit Bezug auf diese von jeder Obhut entbunden sei, die mit Bezug auf die eigenen Fahrzeuge nicht üblich ist.

---

**8. Kauf mit der Klausel: „Juli/September Erwartung".**

**Hat der Käufer, wenn der Verkäufer nicht rechtzeitig liefert, zunächst noch eine Frist zu setzen?**

**Conf. Hptbl. 1906 Nr. 151.**

### Bauer & Wolff in Antwerpen
gegen
### Grage & Frank in Hamburg.

Am 11. April 1904 verkaufte die Klägerin der Beklagten 25 Tons Argentinischen Quebracho-Extrakt Marke Casado „Juli/September Erwartung" netto Kasse gegen Dokumente in Hamburg. Klägerin diente der Beklagten die Ware anfangs November 1904 an. Beklagte lehnte jedoch die Aufnahme der Dokumente und die Annahme der Ware ab, weil sie nicht der Vereinbarung „Juli/September Erwartung" entspreche. Die Ware ist sodann öffentlich versteigert und Klägerin klagt die Differenz von 789 ℳ ein.

Das O. L. G. III wies am 25. Nov. 1906 die Klage ab.

### Entscheidungsgründe:

Das L. G. erklärt am Eingang seiner Gründe und auch später, daß nach der Klausel „Juli/September Erwartung" Klägerin eine Ware habe liefern müssen, die in Südamerika so zeitig abgeladen sei, daß man nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ihre Ankunft in Hamburg in den Monaten Juli bis Septbr.

Digitized by Google

habe erwarten können. Darin ist ihm unbedenklich zuzustimmen. Denn diese Auffassung entspricht dem klaren Wortlaut der Klausel und wird offensichtlich auch von den beiden Sachverständigen geteilt, von denen Juliusberg angibt, die Ware müsse spätestens mit einem im Juli vom Fabrikationsgebiet abgehenden Dampfer nach Hamburg disponiert worden sein, da mit einer achtwöchigen Transportdauer gerechnet werden müsse, und Gennerich, daß der Verkäufer dafür aufkommen solle, daß die Ware so zeitig verladen werde, daß sie nach menschlicher Voraussicht in der angegebenen Zeit hier erwartet werden dürfe. Ist die Klausel aber so zu verstehen, so ergibt sich daraus ohne Weiteres, daß die Klägerin der Beklagten zur Erfüllung ihres Kontraktes nicht im November eine Ware anbieten durfte, die so spät abgeladen war, daß sie bis Ende September Hamburg nicht erreichen konnte. Denn diese Ware war nicht die Ware, die Beklagte von der Klägerin gekauft hatte. Sie war nicht „Juli/September Erwartung“ und brauchte als Vertragserfüllung nicht angenommen zu werden. Daß die beteiligten kaufmännischen Kreise die rechtzeitige Abladung für spätestens September-Ankunft als einen wesentlichen Bestandteil der Leistung des Verkäufers in dem Sinne ansehen, daß dies Angebot zu spät abgeladener und in Folge dessen zu spät angekommener Ware nicht die Leistung ist, die der Käufer von dem Verkäufer zu beanspruchen hat, ergibt sich auch aus dem Gutachten von Gennerich. Dieser Sachverständige stellt die hier fragliche Klausel in eine Linie mit der Klausel, die die Abladung der Ware bis zum Schluß eines bestimmten Monats stipuliert, eine Kontraktsart, bei der, den Anschauungen des Handelsverkehrs folgend, die Rechtsprechung längst anerkannt hat, daß die verspätete Abladung als vertragswidrig zurückgewiesen werden darf.

Wenn das L. G. zu einem anderen Resultat gekommen ist, so ist das in der Annahme geschehen, daß die Klägerin lediglich mit der Lieferung im Verzuge gewesen sei und daß Beklagte vom Vertrage nicht eher habe zurücktreten können, als bis sie der Klägerin für die Erfüllung ihrer Leistung vergeblich eine Nachfrist gesetzt habe. Bei dieser Annahme behandelt es aber die Klausel Juli/September Erwartung genau so, wie wenn Lieferung innerhalb der Zeit vom Juli bis September vereinbart und Klägerin mit Ablauf des Septbr. in Lieferungsverzug geraten wäre. Seiner Entscheidung kann daher nicht beigetreten werden, zumal es Ende September keineswegs feststand, daß die Klägerin im Lieferungsverzuge sei, jedenfalls konnte Beklagte das nicht wissen und war gar nicht in der Lage, der Klägerin eine Nachfrist zu setzen. Denn die Ware konnte rechtzeitig für September-Ankunft abgeladen sein und doch erst später ankommen. In diesem Falle mußte aber Beklagte die Ware als Erfüllung annehmen, auch wenn sich ihre Ankunft bis in den November verzögerte. Die verspätete Ankunft einer rechtzeitig abgeladenen Ware ging zu Lasten der Beklagten und nicht zu Lastrn der Klägerin. Da aber kein Streit zwischen den Parteien darüber ist, daß die im November angediente Ware erst so spät abgeladen worden ist, daß sie Hamburg im September nicht mehr erreichen konnte, so mußte die Klage abgewiesen werden.

In meinem Verlage ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Friedrich Boden
über
**Moral und Religion**
vom
**Standpunkt der Geschichte und der Kunst.**

Ein Beitrag zur Philosophie der Persönlichkeit.

Preis M. 2.—.

Otto Meißners Verlag in Hamburg.

Hierbei ein Prospekt der Firma J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München betreffend
**Leipziger Zeitschrift**
für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht,
welcher der Beachtung empfohlen wird.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. E. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 24. Januar. 1907.

Inhalt: Metall-Gesellschaft in Frankfurt a. M. A.-G. gegen H. A. Meyer und Riemann in Hannover-Linden. — Düsseldorfer Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft für See-, Fluß- und Landtransport und Genossen gegen Claas W. Brons in Hamburg.

**9. Bremische Schiffahrtsabgabe; ist dieselbe vom Käufer oder vom Verkäufer zu tragen, wenn „frei Schiffsdeck Bremen" gekauft war?**

Metall-Gesellschaft
in Frankfurt a. M. A.-G.
gegen
H. A. Meyer und Riemann
in Hannover-Linden.

Die Beklagte als Käuferin hat von der Klägerin als Verkäuferin Ende 1905 von Deck des damals in Bremen von See eingetroffenen Dampfers „Mazagan" gewisse Quantitäten Feinkies empfangen.

Konnossementsinhaberin war und zwar als Vertreterin der Klägerin, die Hamburger Firma Ertel, Bieber & Co. gewesen, die an Deck des Schiffes die Verteilung und Weitergabe der verschiedenen Erze an die mehreren Empfänger, darunter die Beklagte, vorgenommen hatte. Die Beklagte hat von Deck durch Vermittelung ihrer Bremer Spediteure Helmken und Randermann abgenommen. Diese haben für die Beklagte, die den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits bildende Bremische Schiffahrtsabgabe bezahlt (gemäß Bremischen Gesetzes vom 29. März 1895 betreffend die Aufbringung der Mittel für die Korrektion der Unterweser), die dann die Beklagte wiederum von der klägerischen Faktura vom 2. Januar 1906 gekürzt hat.

Gegenwärtig streiten sich die Parteien darüber, ob diese Angabe von der Klägerin als Verkäuferin oder von der Beklagten als Käuferin zu tragen ist. Im Kaufvertrage vom 7./9. Mai 1904 befindet sich nämlich eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Tragung dieser Schiffahrtsabgabe nicht. In Betracht kommt aber die folgende Vertragsbestimmung:

„das Erz wird frei Schiffsdeck Bremen in Teilladungen bis zu 800 Tonnen geliefert."

Das O. L. G. VI wies am 17. November 1906 die Klage ab.

Gründe:

Das Reichsgesetz vom 5. April 1886 (Reichsgesetzblatt von 1886 No. 8 S. 67), das dem Bremischen Gesetze vom 29. März 1895 (Ges. Bl. Bremen von 1895 No. 12 S. 47) zu Grunde liegt, hat bestimmt, daß — falls die freie Hansestadt Bremen eine Korrektion der Weser in der Strecke von Bremen bis Bremerhaven ausführt, welche Schiffen bis zu 5 Meter Tiefgang die Fahrt auf dieser Flußstrecke ermöglicht, dieselbe von den Ladungen der die korrigierte Wasserstraße benutzenden aus See nach Bremischen Häfen oberhalb Bremerhavens oder von denselben



Digitized by Google

nach See gehenden Schiffe von bestimmten Raumgehalte eine Abgabe nach Maßgabe der für künstliche Wasserstraßen im Art. 54 Abs. 4 der Reichsverfassung getroffenen Bestimmungen erheben kann.

Nach entsprechend erfolgter Korrektion der Unterweser hat Bremen durch das vorgenannte Gesetz eine solche Schiffahrtsabgabe eingeführt und im § 2 die näheren Bestimmungen darüber getroffen, wer im Einzelfalle zur Zahlung der Abgabe verpflichtet ist.

Nach Abs. 1 daselbst ist es bei einkommenden Schiffen, wie vorliegend, der „Ladungsempfänger", bei ausgehenden Schiffen der „Ablader".

Nach Abs. 4 soll bei Speditionsgütern, d. h. solchen Gütern, die für auswärtige Rechnung nach einem auswärtigen Bestimmungsorte unter Vermittelung einer im Bremischen Staate wohnhaften Person (des Spediteurs) durch das Bremische Staatsgebiet geführt werden, der Spediteur im Sinne dieses Gesetzes als Ladungsempfänger oder als Ablader gelten.

Abs. 5 bestimmt, daß für Güter, welche der Schiffer oder sonstige mit dem Schiffe fahrende Personen für eigene Rechnung oder nicht an bestimmte im Bremischen Staatsgebiete wohnhafte Personen mitbringen oder welche ohne Vermittelung einer im Bremischen Staate wohnhaften Person durch das Bremische Staatsgebiet geführt werden, der Schiffer als Ablader oder als Ladungsempfänger gelten soll.

Ladungen in Schiffen, die von oder nach See fahrend sich nur vorübergehend in einem Hafen der Unterweser aufhalten, sollen nach Abs. 2 das. nur wegen desjenigen Teils der Ladung für die Abgabe herangezogen werden, der nach bezw. von Bremen oder Vegesack (den in Betracht kommenden beiden bremischen Häfen oberhalb Bremerhavens) von bezw. nach See „angebracht" wird — resp. nach See „mitgenommen" wird.

Endlich sind nach § 3e das. eingehende Güter, die entweder in demselben Schiffe ohne vorgängige Löschung oder, nachdem sie vor oder bei ihrem „Eingange" als zur Wiederversendung auf dem Seewege bestimmt bezeichnet worden waren, in unverändertem Zustande wieder nach See ausgeführt werden, von der Abgabe befreit, also obwohl sie sogar zweimal die korrigierte Wasserstraße benutzt haben.

Für den hier streitigen Fall kommt nun nur die Eingangs-Abgabe in Betracht.

Wird der Abs. 1 des § 2 dafür als maßgebend angesehen, so hatte die Klägerin bezw. als deren Vertreterin die Hamburger Firma Ertel, Bieber & Co. dem Bremischen Staate die Abgabe zu zahlen. Denn sie war Konnossementsinhaberin, die dem Schiffe gegenüber auf Grund des Konnossements als Empfängerin auftrat. Sie war also Ladungsempfängerin im Sinne jenes ersten Absatzes. Wird aber, wie es hier geschehen zu sein scheint, der Abs. 4 als die dem Abs. 1 gegenüber speziellere Bestimmung, in Betracht kommend angesehen, so entfiel die Abgabe im Verhältnis zum Bremischen Staate von den Parteien auf die Beklagte bezw. deren Spediteurin die Bremer Firma Helmken & Randermann. Auf diese traf der fragliche Abs. 4 in seinen Einzelbestimmungen zu.

Damit ist aber, wie auch im ersten Urteile ausgeführt, die hier zu entscheidende Frage, die dahin lautet: wer im Verhältnis der Parteien zu einander, d. h. als Verkäuferin und Käuferin mit der Abgabe belastet werden bezw. bleiben soll, nicht etwa bereits erledigt; vielmehr entscheidet darüber der Vertrag.

Immerhin können bei der Beantwortung der Frage die maßgeblichen Gesetzesbestimmungen, wie sie angeführt sind, sehr wesentlich mit in Betracht kommen, und der erste Richter hat sie auch dazu herangezogen, indem er die Frage aus dem Gesichtspunkte beantwortet hat, in welcher Zeit — d. h. ob solange vertragsmäßig der Verkäufer die Ware noch unter sich hatte und auf sie entfallende Kosten ihn trafen, oder ob erst später — derjenige Tatbestand sich vollendet hat, an den der Gesetzgeber die Abgabepflicht angeknüpft wissen will. — Er ist dabei zu dem Resultate gekommen, daß aus dem Gesetze zu folgern sei, der Staat wolle erst die Eingangsware bei erfolgender Löschung, genauer bei Trennung der Ware vom Schiffe mit der Abgabe belegt wissen; diese Abgabe selbst solle also als erst im gleichen Zeitpunkte verfallen gelten; folglich treffe die Pflicht, die Abgabe im Verhältnisse zur Klägerin als Verkäuferin tragen zu müssen, die Beklagte, weil die Klägerin in

Digitized by Google

Anbetracht der Vertragsklausel: zu liefern frei Schiffsdeck Bremen" von jeglicher Kostentragungspflicht, die nicht noch bei Anwesenheit der Ware an Deck entstand, also bis sie über die Reeling gehe, habe frei bleiben sollen, in diesem Augenblick aber der fragliche gesetzliche Tatbestand, der hier die Abgabenpflicht begründet habe, noch nicht vollendet gewesen sei.

Es wird nicht erforderlich sein, für die vom ersten Richter an sich richtig gestellte Frage, wann denn die Abgabepflicht nach Maßgabe des Bremischen Gesetzes vom 29. März 1895 als existent geworden anzusehen sei, die einzelnen für und wider sprechenden Momente, wie sie auch von den Parteivertretern für ihre beiderseitigen Meinungen angeführt werden, hier zu würdigen, wenn schon die besondere Belegenheit des vorliegenden Falles die Entscheidung ergibt.

Das aber ist hier der Fall und zwar muß die Entscheidung darnach abweichend von dem Resultate, zu dem der erste Richter gelangt ist, zu Gunsten der Beklagten, als Käuferin ausausfallen, selbst wenn trotz der dagegen sprechenden Bedenken die obige Frage im Sinne des ersten Urteils zu beantworten wäre.

Die Beklagte hat im vorliegenden Falle „frei Schiffsdeck Bremen" gekauft. — Sie wollte also Kosten, die der Transport der Ware bis zur Uebernahme ihrerseits an Deck im Hafen von Bremen verursacht haben sollte, nicht tragen. Das kann nur dahin verstanden werden, daß, wenn speziell auch für Benutzung der korrigierten Weser durch die Ladung Kosten erwuchsen, nach Absicht der Vertragsschließenden solche die Verkäuferin treffen sollten. Nach dem Reichsgesetz und dem Sinne des Bremischen Gesetzes war aber die die Eingangsabgabe veranlassende Leistung des Bremischen Staates eben die Ermöglichung der Benutzung der vertieften Weser auf der Strecke bis zum Hafen in Bremen Mit dem Festmachen des Schiffes am Kai war diese Leistung beendigt, zu einer Zeit also, als die Verpflichtung der Beklagten, die Ware zu übernehmen und damit auch Kosten für sie zu tragen, noch nicht begonnen haben konnte. Denn sie begann erst mit der Empfangnahme der Ware vom Schiffsdeck in Bremen. Nicht etwa mit der Entgegennahme des Konnossements. Daß sie selbst sich dem Schiffer gegenüber als Konnossementsinhaberin legitimiere, hätte die Beklagte, falls dies von der Klägerin verlangt wurde, zurückweisen können, so daß sie — außer im Spezialfalle des Abs. 4 § 2, wie vorliegend — nicht einmal dem Bremischen Staat gegenüber in die Lage zu kommen brauchte, die Abgabe für die Klägerin auch nur vorauslagen zu müssen. Vielmehr konnte sie verlangen, daß die Klägerin die Rolle als Konnossementsinhaberin und damit als Ladungsempfängerin im Sinne des Abs. 1 § 2 wahrnehme. — Kam sie ausnahmsweise gemäß § 2 Abs. 3 in die Rolle des dem Staate gegenüber zur Abgabe Verpflichteten bezw. desjenigen, der dem Spediteur dessen Auslagen für die Abgaben zu erstatten hatte, so geschah solche Zahlung im Sinne des Vertrages immer nur aus dem Gesichtspunkte der nützlichen Geschäftsführung.

**10. Schiffskollision. — Frage, ob Verschulden eines großen, in einem Hafeneinschnitt nach seinem Liegeplatz fahrenden Dampfers vorlag, der hierbei mit Kähnen kollidierte, welche trotz Aufforderung des Lotsen nicht verholten.**

Düsseldorfer
Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft
für See-, Fluß- und Landtransport
und Genossen
gegen
Claas W. Brons in Hamburg.

Urteil des O. L. G. I vom 7. Dezember 1906, durch welches die Klage abgewiesen wurde.

Gründe:

Durch das Beweisverfahren ist der Sachverhalt klargestellt; der „White Croß," ein großer Seedampfer von 100 m Länge und ca. 3000 Tons Brutto Register Tons, fand bei seiner Einfahrt in den Segelschiffshafen am 19. September 1904 die Durchfahrt stark beengt. Als Liegeplatz war dem „White Croß" der Platz hinter der „Banana" angewiesen. Wie nach der Auskunft des Oberhafenmeisters nicht streitig ist, lag vor der „Banama" der „Duart", diesem gegenüber der „Mandingo". Neben der „Banama" lagen, wie auch nicht streitig, andere Fahrzeuge. Ob „Abeokuta" beim Einkommen der „White Croß" schon verholt hatte, ist streitig. Der

Digitized by Google

Punkt ist aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Neben der „Mandingo“ lagen ebenfalls Fahrzeuge; wie viele, ist nicht mehr festzustellen. Der Hafenlotse Schwarz, der das Kommando auf dem „White Croß“ führte, erachtete, daß er mit dem großen Seedampfer leicht Kollision haben könne, wenn die Fahrzeuge so liegen blieben, wie sie lagen und er verlangte, daß Engel und Vollhorn verholen sollten. Das Gericht betrachtet als erwiesen, daß sowohl „White Croß“ wie der vordere Schlepper des „White Croß“, „Fairplay 3“, wiederholt Warnungssignale gegeben haben, um Engel und Vollhorn zum Verholen zu veranlassen; das Gericht betrachtet auch als erwiesen, daß Lotse Schwarz dies Verlangen durch Zuruf wiederholt hat. Engel und Vollhorn haben nicht verholt, weil sie dies nicht für nötig hielten. „White Croß“ hat daher, wie Lotse Schwarz bekundet, Rechtsruder gegeben, bei Fahrt geradeaus hätte er Gefahr gelaufen, den Kahn von Engel zu berühren. Die klägerischen Anwälte halten diese Bekundung von Schwarz nicht für glaubwürdig, weil er angeblich in erster Instanz sich anders geäußert habe. Ein Widerspruch zwischen der Aussage des Lotsen in erster und zweiter Instanz liegt aber nicht vor, sondern das Protokoll erster Instanz ist offensichtlich ungenau gefaßt. Jedenfalls stellt das Gericht fest, daß auf „White Croß“ Rechtsruder gegeben ist, um nicht mit den Fahrzeugen neben der „Banama“ zu kollidieren und daß dann Linksruder gegeben ist, um den „White Croß“, wie Lotse Schwarz schon in erster Instanz gesagt hat, von der Kaimauer freizuhalten und gleichzeitig von anderen Fahrzeugen, die dort lagen, mag dies, wie Lotse Schwarz bekundet, ein oder mehrere Kähne gewesen sein, oder wie Beklagter behauptet, die „Abeokuta“. Um letzteres Manöver zu unterstützen, tante der Schlepper vorne nach Backbord aus, der hintere Schlepper stoppte auf. Hierbei berührte „White Croß“ mit seinem Backbordhinterschiff den Kahn von Engel und durch diese Berührung sind die eingeklagten Schäden entstanden. Irgend ein Verschulden der Führung des „White Croß“ ist hierbei nicht ersichtlich. Der „White Croß“ fuhr so vorsichtig wie möglich; er hat nur ganz langsame Fahrt gehabt; hat zur Assistenz vorne und hinten je einen Schlepper gehabt; er hat die Kähne, die ihm seiner Ueberzeugung nach im Wege lagen, aufgefordert zu verholen; diese seine Ueberzeugung war nicht etwa eine frivole Anmaßung, sondern es war tatsächlich so eng, daß die Durchfahrt vielleicht gut gehen konnte, vielleicht auch nicht. Es war daher richtig und vorsichtig die Kähne zum verholen aufzufordern und da das Hafengesetz vorschreibt, daß Kähne und Schuten auf Anfordern von Hafenlotsen verholen müssen, so durfte Hafenlotse Schwarz auch damit rechnen, daß seinem Befehle Folge gegeben würde. Es ist daher unberechtigt und gegen das Hafengesetz verstoßend, wenn die Kähne von Engel und Vollhorn nicht verholt haben und unberechtigt ist das Verlangen, daß „White Croß“ früher als geschehen, hätte stoppen müssen. „White Croß“ mußte an seinen Liegeplatz; die Fahrzeuge, die ihn daran hinderten, mußten verholen, das schreibt das Hafengesetz vor und zwar mit gutem Grund; denn welche Gefahr für andere Schiffe würde entstehen, wenn Kähne das Recht hätten, den Seedampfern den Weg zum angewiesenen Liegeplatz zu versperren. Freilich gibt das Gesetz den Seedampfern auch nicht das Recht, auf die Kähne keine Rücksicht zu nehmen, aber so liegt diese Sache nicht. Sondern trotz der äußersten Vorsicht hat „White Croß“ den Kahn von Engel berührt und zwar nachdem er ihn rechtzeitig und ausreichend gewarnt hatte.

In meinem Verlage ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Friedrich Boden
über
**Moral und Religion**
vom
**Standpunkt der Geschichte und der Kunst.**

Ein Beitrag zur Philosophie der Persönlichkeit.

Preis ℳ 2.—.

**Otto Meißners Verlag in Hamburg.**

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 41, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 31. Januar. 1907.

Inhalt: Schiffseigner Carl Wolkenhaar in Tangermünde gegen die Firma Rob. M. Sloman jr. in Hamburg. — London- & Northern Steamship Co. Ltd. in London gegen Louis Dreyfus & Co. und Genossen. — R. H. P. Schuldt in Hamburg gegen Staackmann & Horschitz in Hamburg.

**11. Ist ein Seedampfer für den Schaden verantwortlich, den ein zwischen Dampfer und Kaimauer liegender Kahn dadurch erleidet, daß die Abbäumung des Dampfers einem Sturme nicht standhält?**

**Stellung des Stauers; gehört er zur Schiffsbesatzung und haftet der Reeder für sein Verschulden?**

**Dürfen im Nachverfahren über die Höhe des Anspruchs neue Ansprüche geltend gemacht werden?**

**Der Anspruch eines Kahnes daraus, daß er von einem neben ihm liegenden Seeschiff gedrückt wurde, ist ein Anspruch aus Zusammenstoß von Schiffen.**

Schiffseigner Carl Wolkenhaar
in Tangermünde
gegen
die Firma Rob. M. Sloman jr.
in Hamburg.

Der Kahn des Klägers hat am 21. Novbr. 1903 am Krahnhöft zwischen dem abgebäumten Dampfer „Messina", der Beklagten gehörig, und der Kaimauer gelegen. Aus der „Messina" hatte der klägerische Kahn Ladung eingenommen. Abends 8¼ Uhr brach infolge Sturmes eine der Ketten, mit denen die zum Abbäumen dienenden Spieren befestigt waren und der klägerische Kahn wurde zwischen Kaimauer und Dampfer gequetscht.

Kläger hat zunächst den Kaskoschaden in Höhe von 920 M. eingeklagt.

Vom L. G. Hamburg K. V f. H. wurde die Klage am 10. Dezember 1904 abgewiesen.

Gründe:

Nach den Zeugenaussagen ergiebt sich, daß die Ursache des Brechens der Abbäumung des Dampfers in dem Einsetzen eines starken böigen Sturmes gelegen hat. An und für sich und für normale Verhältnisse waren die Ketten stark genug. Nun fragt sich freilich, ob es nicht Sache des Seedampfers war, auch für außerordentliche Fälle, wie hier einer eintrat, Vorsorge zu treffen. Das muß jedoch im allgemeinen verneint werden. Denn im allgemeinen treten hier Stürme nicht so plötzlich auf, daß nicht, wenn der Druck des Dampfers in der Richtung auf die Vorsetzen hin zu stark wird, die dazwischen liegenden Fahrzeuge noch reichlich Zeit haben, sich aus der Enge herauszubegeben und sich so in Sicherheit zu bringen. Andernfalls freilich, wenn der Dampfer die löschenden oder ladenden Fahrzeuge nicht fortlassen will oder wenn diese auf irgend eine Art und Weise durch Schuld des Dampfers tatsächlich verhindert waren, fortzulegen, dann ist auch der Dampfer dafür verantwortlich, daß seine Abbäumevorrichtungen dem Sturme Stand zu halten vermögen. Ein solcher Fall lag hier aber nicht vor. Zwar behauptet der Kläger, er habe weglegen wollen, sei aber zunächst daran



Digitized by Google

verhindert, und als man ihn dann schließlich fortgelassen habe, da habe er sich ohne Gefahr nicht mehr in das freie Wasser am Kai neben den Dampfer begeben können. Dem steht aber entgegen, daß zunächst der Zeuge Meier glaubwürdig bekundet, der Stauer habe kurz nach 6 Uhr den Schiffer veranlassen wollen, fortzulegen. Der Schiffer habe sich dessen aber geweigert und einen Schlepper verlangt. Es ist ohne weiteres klar, daß dies Verlangen unberechtigt war und daß der Schiffer selbst für Schlepperhülfe zu sorgen hatte, falls er solche brauchte. Und wenn ferner richtig sein mag, daß an der einen Seite zwei Schuten den Ausgang sperrten, so ist doch nicht ersichtlich, weshalb er nicht entweder an der anderen Seite herausgeholt hat, oder die Schuten veranlaßt hat, ihm auf kurze Zeit Platz zu machen. Insofern kommt man auch nicht zu einem anderen Ergebnis, wenn der Kahn, wie Beu bezeugt, an der einen Seite wegen eines Pontons nicht herauskommen konnte.

Entscheidend ist, daß es Sache des Klägers war, wie und wohin er fortlegen wollte, sowie daß er vom Seedampfer nicht am Fortlegen verhindert ist. Unter solchen Umständen kann er dem Seedampfer keinen Vorwurf daraus machen, daß die ordnungsmäßigen Abbäumevorrichtungen einer plötzlichen Böe nicht Stand gehalten haben.

Das O. L. G. IV hob auf klägerische Berufung am 14. Juli 1905 das Urteil des L. G. auf, entsprach dem Klagantrage dem Grunde nach und wies die Sache an das L. G. zurück.

## Gründe:

Durch die erneute Beweisaufnahme hat sich ein ganz anderer Tatbestand herausgestellt, als das L. G. auf Grund des ihm vorliegenden Beweismaterials als vorhanden annehmen konnte.

Zunächst hat der Steuervize Beu jetzt zugegeben und es ist nunmehr unbestritten, daß der Kahn des Klägers von oben her zwischen den Dampfer und die Kaimauer gezogen ist und daß er somit, abgesehen von einer etwaigen Behinderung durch Schuten, auf demselben Wege aus der gefährlichen Lage hätte herausgeholt werden können. Andrerseits ist den übereinstimmenden Angaben der Bootsleute Karl Meyer und Feege wie auch des Klägers selbst zu glauben, daß sie nach vorne — flußabwärts — nicht verholen konnten, weil der Kahn dadurch an die äußerste Spitze des Krahnhöfts gelangt wäre und bei dem orkanartigen Sturme, der damals herrschte, sicherlich durch Wind und Wellen Schaden gelitten hätte. Daß er am nächsten Morgen flußabwärts verholt ist, beweist nichts dagegen, weil der Wind über Nacht abgeflaut war.

Es ist somit sicher, daß der Kahn allein auf dem Wege flußaufwärts in den Moldauhafen aus der gefährlichen Lage zwischen Dampfer und Kaimauer entfernt werden konnte und es fragt sich, ob dieser Weg eben durch Verschulden der Schiffsbesatzung versperrt worden ist. Dies ist zu bejahen.

Allerdings hat der Zeuge Beu dabei beharrt, daß er keine Schuten an das Heck des Dampfers beordert habe und daß dort keine gelegen hätten. Dies muß aber auf einem Gedächtnisfehler beruhen. Denn seine Behauptung wird durch die Aussagen aller anderen Zeugen widerlegt. Nicht nur der Kläger selbst und seine Bootsleute Meyer und Feege, sondern auch der an Luke 3 beschäftigt gewesene Stauer Brage widersprechen ihr. Sie bekunden im wesentlichen übereinstimmend, daß neben dem Heck des Dampfers zwei Schuten gelegen haben, die dem Kahn den Ausgang versperrten und daß der Kläger den Stauervize darauf hingewiesen hat. Dies gilt daher dem Gericht als erwiesen. Den genaueren Inhalt des Gespräches haben die Zeugen allerdings nicht gehört, aber was der Kläger persönlich darüber berichtet, entspricht so durchaus den Umständen, daß ihm unbedenklich geglaubt werden konnte. Nach seiner Angabe hat der Kläger den Stauer, der die Arbeit an Luke 3 leitete, aufgefordert, die Schuten zu entfernen, ist aber von ihm in grober Weise abschlägig beschieden worden. So lange der Kahn Ladung aus dem Schiffe übernahm, können die Schuten nicht zwischen ihm und dem Dampfer gelegen haben; es muß also auch wahr sein, daß sie erst zwischen beide Fahrzeuge hineingezogen sind, als der Kahn etwa um 5½ Uhr Feierabend gemacht hatte, und nun der Kläger ihn nach oben in den Moldauhafen verholen wollte. Daß dies ihm unmöglich gemacht wurde, gereicht dem Stauer

Digitized by Google

zum Verschulden und ist von der Reederei des Dampfers zu vertreten.

Die Stauer, denen die Entlöschung des Schiffes übertragen ist, gehören bekanntlich, so lange sie auf dem Schiffe arbeiten, zur Schiffsbesatzung. Durch sie übt die Reederei meistens, und so auch in dem vorliegenden Falle, die Verfügung darüber, welche Fahrzeuge zwecks Uebernahme oder Uebergabe von Ladung an Schiffsseite liegen dürfen und zu der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehört es, diese Verfügungen so zu treffen, daß die Fahrzeuge, die, wie der Kahn des Klägers, auf Anordnung der Schiffsleitung an des Dampfers Seite liegen, nicht durch die neu hinzubeorderten Fahrzeuge geschädigt oder gefährdet werden. Das ist aber im streitigen Falle geschehen, indem der Stauer, möge es nun Beu oder ein anderer gewesen sein, zwei Schuten an die Innenseite des Hecks des Dampfers beorderte, sie auch mit der Dampfwinde dorthin ziehen ließ, ohne vorher dem Kahne Gelegenheit zu geben, sich aus der unstreitig für ihn gefährlichen Lage zu entfernen. Der Stauer hat dies trotz Protestes des Klägers in der fahrlässig falschen Meinung getan, daß der Kahn ebensowohl nach vorne herausholen könne, was, wie oben dargelegt, durch die Größe der damit verbundenen Gefahr ausgeschlossen war. Er hat also durch seine verkehrte Anordnung den Kahn genötigt, in der gefährlichen Lage zu bleiben und ist hierdurch an der alsbald eingetretenen Beschädigung des Kahnes schuldig geworden, weshalb die Beklagte gemäß § 485 des H. G. B. für den Schaden haftet.

Auf die Vorwürfe betreffs der Haltbarkeit der Abbäumung, die übrigens allem Anscheine nach unbegründet sind, kommt es hiernach nicht mehr an.

Kläger hat sodann in erster Instanz außer dem Kaskoschaden von 920 M. Ersatz von 18 M. an Schlepplohn und 1200 M. an entgangenem Gewinn gefordert.

Das L. G. K. V f. H. erkannte am 6. Februar 1906, daß der Kläger mit diesen neuen Ansprüchen abzuweisen sei.

Gründe:

Im Streite sind noch 1218 M., die Kläger als weiteren Schadensersatz, und zwar 18 M. für Schlepplohn, 1200 M. für entgangenen Gewinn vom Beklagten fordert.

Da diese Ansprüche erst nach Erlaß des Zwischenurteils des Hanseatischen O. L. G. vom 14. Januar 1905 erhoben worden sind, so sind die Gründe dieses Urteils, wie bereits in dem Zwischenurteil dieses Gerichts vom 21. Oktober 1905 ausgeführt, auch für dieselben nicht maßgeblich. Es war vielmehr den Parteien ernut Gehör zu geben und ernent zu entscheiden, wenn auch die gleichen Tatsachen und die gleichen Erwägungen zu Grunde zu legen sind.

Das O. L. G. hatte in seinem Urteil vom 14. Juli 1905 den klägerischen Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, weil der Schade auf eine schuldhaft falsche Anordnung des Stauervizen Beu zurückzuführen sei und die Beklagte hierfür hafte, da der Stauer bekanntlich zur Schiffsbesatzung gehöre. Grundsätzlich gehört nun aber gerade nach der Judikatur der Hamburger Gerichte (vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1887 Nr. 221, 1892 Nr. 95, 1901 Nr. 51, vgl. ferner Schaps zu § 481 H. G. B. Anm. 3 und Leo daselbst Anm.), der Stauer nicht zur Schiffsbesatzung. Nur ausnahmsweise kommt es vor, daß die Art der dem Stauer zugewiesenen Verrichtungen und ein Abhängigkeitsverhältnis vom Kapitän oder den Schiffsoffizieren, ihn zu einem Mitglied der Schiffsbesatzung macht (vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1889 Nr. 78).

Das Gericht hat daher auf Antrag der Beklagten nochmals den Stauervizen Beu über die Art seiner Beschäftigung auf der „Messina", sowie darüber vernommen, ob er verpflichtet gewesen ist, den Anordnungen der Schiffsoffiziere nachzukommen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann nun nach Ansicht des Gerichts der Stauervize Beu keinesfalls als zur Schiffsbesatzung gehörig betrachtet werden, denn wie Beu bekundet, hat er die Gesamtentlöschung des „Messina" vorgenommen und seine diesbezüglichen Anordnungen selbständig getroffen, ohne daß er den Weisungen des an Bord befindlichen zweiten Offiziers zu gehorchen hatte. Auch damit, daß Beu die Dampfwinde benutzte, ist er nach Ansicht des Gerichts noch nicht zum Mitglied der Schiffsbesatzung geworden.

Digitized by Google

Insoweit also die Beklagte für ein angebliches Verschulden des Stauers als Mitglied der Schiffsbesatzung verantwortlich gemacht wird, ist sie von der Haftung freizusprechen. Eine Haftung der Beklagten aus § 831 B. G. B. ist vom Kläger nicht erneut behauptet worden, von einer solchen würde aber auch nicht die Rede sein können, da Beu, wie er erklärt hat, seit 1886 im Stauerbetriebe tätig ist, demnach die genügende Erfahrung besitzt und der Beklagten ein Vorwurf wegen der Auswahl dieses Stauers nicht zur Last fällt. Einer nochmaligen Prüfung, ob dem Beu ein Verschulden beizumessen ist, bedarf es demnach nicht mehr.

Auch darauf, ob der Schaden vielleicht durch schuldhaft falsch ausgeführte Abbäumung oder durch den mangelhaften Zustand der gebrochenen Kette entstanden ist, sind die Parteien nicht zurückgekommen. Das Gericht hat geglaubt, bezüglich dieses Punktes ebenso, wie in dem Urteil vom 10. Dezember 1904 zur Verneinung der Verantwortlichkeit der Beklagten kommen zu müssen. Denn die Zeugen Beu, Meyer und Kapitän Lübcke haben übereinstimmend ausgesagt, daß die Abbäumung durchaus vorschriftsmäßig und die gebrochene Kette von normaler Stärke und durchaus nicht schadhaft, insbesondere nicht verrostet gewesen sei, der Bruch der Kette vielmehr durch die orkanartige Böe herbeigeführt worden sei.

Das vorstehende Urteil des L. G. wurde vom O. L. G. I am 16. November 1906 wiederum aufgehoben und erkannt, daß die Ansprüche auf Ersatz von Schlepplohn und entgangenem Gewinn dem Grunde nach berechtigt seien.

Gründe:

Das R. G. hat im Bd. 58 Nr. 10 die Frage, ob im Nachverfahren noch weitere Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können, dahin entschieden, daß dies prozessual zulässig sei, daß aber das über den Grund des ursprünglichen Klaganspruches abgegebene Urteil sich nur auf diesen, nicht auf die im Nachverfahren über die Höhe weiter geltend gemachten Schadenersatzansprüche bezieht. In beiden Fragen folgt dieses Gericht der Entscheidung des R. G. und verweist auf die Ausführungen des zitierten Urteils.

Wie schon in der Entscheidung Bd. 28 p. 425 ausgesprochen war, bezieht sich die Entscheidung des Zwischenurteils über den Grund des Anspruches nicht auf die erst später erhobenen weiteren Ansprüche; für die Frage der Verjährung war gleiches ausgesprochen schon in der Entscheidung des R. G. Bd. 57 Nr. 82.

Es ist daher für die im Nachverfahren neu geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz des indirekten Schadens, des entgangenen Gewinnes und des Schlepplohnes der gesamte Prozeßstoff nachzuprüfen.

Was die Frage der Verjährung angeht, so handelt es sich um Ansprüche auf Schadenersatz die aus dem Zusammenstoß von Schiffen hergeleitet werden. Die Beklagte hat allerdings behauptet, daß nur ein Zusammenstoß zwischen Schiff und Kai vorläge, weil der klägerische Kahn zusammen mit der „Messina" gegen die Kaimauer getrieben sei. Das ist aber unrichtig; wenn ein Kahn neben einem Seeschiff liegt, um zu laden oder zu löschen, so liegen die beiden Schiffe nicht hart nebeneinander, sondern es ist stets ein Zwischenraum vorhanden, wenn dieser auch gering sein mag; stets wird darauf geachtet, daß der Kahn oder die Schute tunlichst frei schwimmt, sei es, daß Fender dazwischen gebunden werden, sei es, daß man durch die Art der Vertäuung den gleichen Erfolg zu erzielen sucht; davon daß der klägerische Kahn an der „Messina" gelegen hätte, wie zwei polierte Holzstücke raumlos aufeinander passen, kann gar keine Rede sein und wenn, wie nicht streitig, der klägerische Kahn zwischen Kaimauer und „Messina" gequetscht ist, so ist der klägerische Kahn auf der einen Seite mit der Kaimauer, auf der anderen Seite mit der „Messina" zusammengestoßen. Es greift daher, da die „Messina" ein Seeschiff ist, nach § 901 Nr. 2 H. G. B. die zweijährige Verjährungsfrist Platz, beginnend nach § 903 Nr. 3 H. G. B. mit dem Ablauf des Jahres 1903. Da die Ansprüche im Laufe des Jahres 1906 geltend gemacht sind, so ist die Einrede der Verjährung vom L. G. mit Recht zurückgewiesen.

Was sodann die Frage des kausalen Verschuldens des Stauervize Beu angeht, so verweist dieses Gericht auf die zutreffende Beweiswürdigung des O. L. G. IV im Urteil vom 14. Juli 1905 und macht sich die gleichen Feststellungen zu eigen.

Digitized by Google

Es handelt sich sodann noch um die Frage, ob der Stauervize Beu als Person der Schiffsbesatzung anzusehen ist oder nicht. Wenn man die Judikatur durchsieht, so finden sich abweichende Urteile über die Frage, ob ein Stauer als Person der Schiffsbesatzung anzusehen ist (cf. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1887 Nr. 121, 1901 Nr. 51, 1889 Nr. 78, 1892 Nr. 95, R. G. 13 p. 117). Man kann den Ausführungen dieser Urteile entnehmen, daß man der Frage nicht gerecht wird, wenn sie zu allgemein gestellt wird. Es gibt hier in Hamburg Stauer, welche das Löschen von Seeschiffen als selbständige Gewerbetreibende übernehmen und es gibt Stauer, die im festen Dienstverhältnis einer einzelnen Reederei stehen; auch die Tätigkeit der Stauer ist häufig eine ganz verschiedene. Zuweilen beschränken sie sich auf die eigentliche Tätigkeit eines Stauers, tun nichts weiter, als daß sie die Anordnungen treffen und Arbeiten ausführen, die erforderlich sind, um ein Schiff leer zu machen, zuweilen verrichten sie Arbeiten, die ganz zweifellos Sache der Schiffsbesatzung sind, wie das Vertäuen. Je nach der Stellung des Stauers und je nach der Tätigkeit, die gerade im Einzelfall in Frage kommt, hat man die Frage zu beantworten, ob gerade dieser Stauer bezüglich gerade dieser Tätigkeit als Person der Schiffsbesatzung anzusehen ist oder nicht und die Frage so gestellt, kommt auch dieses Gericht zu demselben Ergebnis, wie das O. L. G. IV in seinem Urteile vom 14. Juli 1905.

Beu stand im Wochlohn bei der Beklagten, wie er selbst aussagt, er ist also kein selbständiger Gewerbetreibender, sondern Angestellter der Beklagten und die fragliche Tätigkeit resp. die fragliche Anordnung, die von Beu getroffen ist, und die für den Schaden kausal war, ist eine solche, welche die Schiffsleitung zu treffen hat. Auch diesbezüglich kann auf die Ausführungen des O. L. G. IV lediglich verwiesen werden. Bedient die Schiffsleitung sich des Stauers, um derartige Anordnungen zu treffen, so ist insoweit der Stauer als temporär Angestellter auch Person der Schiffsbesatzung.

---

**12. Gilt eine Ladung Getreide, wenn es in der Hauptsache lose geladen und nur zu einem kleinen Teil zum Zwecke sicherer Stauung in Säcken war, im Sinne der hamburgischen Löschverordnung als eine „lose Getreideladung“?**

London- & Northern Steamship Co. Ltd. in London
gegen
Louis Dreyfus & Co. und Genossen.

Die Beklagten sind konnossementsmäßige Empfänger einer Ladung von 3 906 000 kg Mais, welche mit dem Dampfer „Pendower“ von La Plata in den hiesigen Hafen kam. Der Dampfer wurde in der Zeit vom 22. September bis 3. Oktober 1905 gelöscht. Das Löschen nahm 10 Arbeitstage in Anspruch. Als Löschzeit soll nach dem Frachtvertrage die im Löschungshafen geltende in Anwendung kommen. Ueberliegezeit soll nach einem bestimmten Satz für den Tag berechnet werden. Die Empfänger haben sich im Konnossement, das auf den Frachtvertrag Bezug nimmt, diesen Bestimmungen unterworfen. Die Parteien sind sich dementsprechend darüber einig, daß die Löschzeit nach § 2 der Hamburger Verordnung von 1889 betreffend Löschzeit für Seeschiffe im hamburgischen Hafen für einen Raumgehalt von 1709 Netto Reg.-Tons zu berechnen ist. Nach Ansicht der Klägerin beträgt danach die Löschzeit 9 Tage, weil die Ladung unter die Rubrik „loses Getreide“ falle, während die Beklagten nach der Rubrik „Allgemein“ für den Dampfer die elftägige Liegezeit beanspruchen, da die Ladung nicht ausschließlich aus losem Getreide bestanden habe und sie wollen deshalb den im Frachtvertrage vorgesehenen Satz für den 10. Löchtag nicht bezahlen.

Zur näheren Begründung der Klage ist vorgetragen:

Allerdings seien von den 3 906 000 kg Mais 178 000 kg in 3300 Säcken verladen gewesen, während der Rest in loser Ladung bestanden habe. Gleichwohl müsse die Ladung im ganzen als „Loses Getreide“ gelten; denn man habe, entsprechend der im Frachtvertrage sub 3 ausbedungenen Wahl, das Getreide lose oder in Säcken zu verschiffen, loses Getreide verladen wollen, und so sei auch nach dem Konnossement die Ladung als loses Getreide verladen worden. Die Verladung von 178 000 kg in Säcken sei nur auf Grund der Bestimmung sub 29 des

Digitized by Google

Frachtvertrages geschehen, welche für den Fall der Verschiffung in losem Zustande dem Ablader auferlege, auf Verlangen des Kapitäns bis zu 15 Prozent der Ladung in Säcken zu laden. Diese Bestimmung sei deshalb notwendig, weil andernfalls ein Ueberschießen der Ladung und dadurch eine Gefährdung des Schiffes eintreten könne. Durch diese Vorsichtsmaßregel, die also nur Mittel zu dem Zweck sei, eine Ladung losen Getreides über See befördern zu können, werde natürlich die einmal gewählte Art der Verladung nicht geändert. Hierfür spreche insbesondere auch die Erwägung, daß die erforderliche sichere Stauung ebensogut auf andere Weise als gerade durch Sacken der Ladung selbst, etwa durch mitzuverladende Bretter herbeigeführt werden könne, wodurch aber die Ladung losen Getreides keinesfalls zu einer „allgemeinen" Ladung im Sinne des § 2 des Löschgesetzes werde. Andernfalls lasse sich überhaupt keine Ladung Getreide als „loses Getreide" verschiffen. Dies sei aber gerade durch den Frachtvertrag beabsichtigt und zwar ausschließlich im Interesse der Versender, denen dadurch die erheblichen Kosten des Einsackens erspart blieben.

Die Beklagten trugen vor:

Das Verhältnis der im § 2 des Löschgesetzes aufgestellten Rubriken zu einander sei so zu verstehen, daß die Berechnung der Löschzeit nach der Rubrik „Allgemein" als Regel, nach der Rubrik „Loses Getreide" als Ausnahme für einen ganz bestimmten Fall in Betracht komme. Treffe diese Ausnahme nicht genau zu, weil ein Teil der Ladung, möge er auch noch so gering sein, nicht in losem Getreide bestehe, so habe die Ladung als „Allgemein" zu gelten; denn für solche Zweifelsfälle müsse eben die Regel gelten. Ob dieser andere Teil der Ladung aus Getreide in Säcken oder sonstigen Stückgütern bestehe, sei gleichgültig. Ebensowenig komme es darauf an, aus welchem Grunde nicht ausschließlich loses Getreide verladen werde.

Das L. G. Hamburg K. VII f. H. entsprach am 6. Februar 1906 der auf Zahlung von 912 M. gerichteten Klage.

## Gründe:

Die hamburgische Verordnung betreffend Löschzeit für Seeschiffe im hamburgischen Hafen stellt im § 2 die Dauer der Löschzeit verschiedenartig fest, je nachdem die Ladung unter die Rubrik „loses Getreide" oder „Allgemein" fällt. Da das Gesetz aber nur dispositiver Natur ist, so können Verfrachter und Befrachter, etwa durch Vereinbarung einer bestimmten Liegezeit, die Anwendung dieses Gesetzes überhaupt ausschließen oder vereinbaren, daß die dort gegebenen Vorschriften über die Löschzeit in abweichender Form zur Anwendung gelangen sollen und sie können daher auch bestimmen, daß eine bestimmte Art der Ladung, auch wenn auf sie an sich der gesetzliche Begriff „Allgemein" oder „loses Getreide" nicht völlig zutrifft, unter eine dieser Rubriken fallen soll.

Nun steht allerdings in keiner Weise fest, daß die Ablader oder der Verfrachter bei Feststellung der Chartepartie oder des Konnossements an die Folgen gedacht haben, welche aus der Verladungsart für die Anwendung des Hamburger Löschgesetzes entstehen würden. Allein darauf kommt es auch im einzelnen nicht an. Es genügt, daß aus gewissen grundlegenden Vereinbarungen rechtliche Folgen entstehen konnten und daß diese Folgen nicht außer aller Berechnung lagen.

Für den vorliegenden Fall mußte und konnte mit solcher Möglichkeit gerechnet werden. Die normale Löschzeit ist je nach der Art der Ladung eine verschiedene und es entspricht der geschäftlichen Sachlage, wenn eine Löschverordnung die Löschzeit je nach der Art der Ladung normiert. Wenn es daher auch richtig sein mag, daß die Kontrahenten des Frachtvertrages zunächst nicht an die Wirkung der in der Klage aufgeführten Klauseln auf die Bestimmung der Löschzeit gedacht haben, so hindert dies doch nicht, daß die Ladung vertraglich zu einer Bulkladung geworden ist, daß sie dementsprechend im Konnossement auch als Bulkladung bezeichnet ist und daß sie als solche überall da zu behandeln ist, wo es auf diese Eigenschaft rechtlich ankommt.

Es kann auch hiergegen nicht eingewandt werden, daß die Charakterisierung der vorliegenden Ladung als Bulkladung begrifflich oder doch mit Rücksicht auf die Technologie der hamburgischen Löschverordnung sinnwidrig sei und daß es daher einer ausdrücklichen Inbezugnahme der letzteren bedurft hätte. Die in Säcken verschifften 178000 kg bilden noch nicht 4 pCt. der

Digitized by Google

gesamten Maisladung. Dieser Prozentsatz ist ein so geringer, daß man im Zusammenhalt mit der unbestrittenen Veranlassung zur teilweisen Einsackung eine derartige auf Charterpartie einheitlich verladene Ladung ohne Bedenken als loses Getreide bezeichnen darf.

Daß endlich den Empfängern durch die vom Gerichte gebilligte Auffassung eine von vornherein nicht in Betracht gezogene erhebliche Mehrbelastung aufgebürdet wird, kann nicht anerkannt werden. Mit größerem Rechte würde sich das Schiff darüber beklagen können, daß es einen weiteren Löschtag nur deshalb bewilligen mußte, weil der 22. Teil der Ladung in Säcken entlöscht wird.

Beklagtische Berufung wurde am 13. Nov. 1906 vom O. L. G. VI verworfen.

Entscheidungsgründe:

Ob eine Ladung Getreide, wie die hier in Frage stehende, von der ein verhältnismäßig kleiner Teil (4 pCt.) for safe stowage in Säcken verladen ist, im Sinne der hamburgischen Löschverordnung vom 29. Dezember 1899 als eine „lose Getreideladung" oder als eine „allgemeine" Ladung gilt, kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil es hier nicht auf die Bedeutung dieser Bestimmungen an sich, sondern darauf ankommt, wie die Kontrahenten bei Abschluß der Charter die Ladung angesehen wissen wollten. Denn den Ausführungen des L. G. ist darin zuzustimmen, daß die gedachte Verordnung, die auf Grund des § 7 hamburgischen Gesetzes betr. Ausführung des H. G. B. und des § 595 H. G. B. erlassen worden ist, durch Verträge der Parteien über die Dauer der Löschzeit abgeändert werden kann und daß es dabei keinen Unterschied macht, ob diese Abänderung unmittelbar oder indirekt durch Bezeichnung der Ladung statt in der Charter bestimmt wird. Letzteres ist hier durch die Charterklausel:

> should charterers elect to load in bulk they must supply a sufficient quanty of cargo in bags for safe stowage as required

geschehen, wie des näheren in dem angefochtenen Urteil zutreffend erörtert ist und dieser Abmachung haben sich die Beklagten als Empfänger durch Annahme der Konnossemente, in denen auf die Charterpartie Bezug genommen und demgemäß die Ladung auch als eine Ladung „in bulk" bezeichnet wird, unterworfen. Darnach war von ihnen die Entlöschung des unstreitig 1709 Tons netto register messenden Schiffes in der nach § 37 der Charter according to the custome of the Port of discharge zu bestimmenden Zeit, mithin nach der insoweit maßgebenden hiesigen Löschverordnung binnen der für loses Getreide vorgeschriebenen Frist von neun Tagen zu bewirken und ist, da diese Frist um einen Tag nicht innegehalten wurde, dafür Liegegeld gemäß dieser Charterklausel zu entrichten. Der Umstand, daß Sackladung weniger rasch als loses Getreide entlöscht werden kann, fällt in Anbetracht der von den Parteien gewollten Feststellung nicht in's Gewicht.

Von Bedeutung würde es jedoch gewesen sein, wenn es hierorts gebräuchlich wäre, Ladungen der vorgedachten Art anders zu behandeln, auch wenn die Charter sie ausdrücklich als Bulkladung bezeichnet. Es hätte dann angenommen werden können, daß diese Bezeichnung nicht so wie oben geschehen, auszulegen sei und es erschien deshalb angemessen, hierüber noch Sachverständige zu vernehmen. Diese Beweisaufnahme hat jedoch ein völlig negatives Ergebnis gehabt, die drei auf Vorschlag der Handelskammer ernannten Sachverständigen haben über einen Brauch der gedachten Art nichts bekunden können. Es ist damit erwiesen, daß ein solcher Brauch nicht besteht.

---

**18. Bedeutung der Bestimmung, daß zu löschen ist „as fast as the custom of the port will admit". — Durch diese Klausel ist eine vertragsmäßige Festsetzung der Löschzeit im Sinne von § 595 H. G. B. getroffen.**

N. H. P. Schuldt in Hamburg
gegen
Staackmann & Horschitz in Hamburg.

Das O. L. G. V entsprach am 14. Dezember 1906 der auf Zahlung von zwei Liegetagen gerichteten Klage.

Gründe:

Unbestritten hatte die Beklagte nach der Charter, auf die das Konnossement verweist, „as fast as the custom of the port will admit" zu löschen. Die Beklagte glaubt, daß durch diese Klausel eine vertragsmäßige Festsetzung der Dauer

Digitized by Google

der Löschzeit im Sinne des § 595 H. G. B. nicht getroffen und daß deshalb die hamburgische Löschordnung für diese Frage entscheidend sei. Dieser Auffassung ist indessen nicht beizutreten. Schaps führt allerdings im „Deutschen Seerecht" § 595 Anm. 1 aus, daß eine Festsetzung der Dauer der Löschzeit im Sinne dieses Paragraphen nur dann vorliege, wenn aus den getroffenen Abmachungen ersichtlich sei, nach welcher Zeit (fixe Löschfrist) oder an welchem Tage (fixer Löschtermin) die Löschzeit zu Ende sein solle und daß deshalb eine solche Festsetzung nicht vorliege, wenn nur eine möglichst schnelle Entlöschung vereinbart sei. Für seine Ansicht beruft er sich auf eine Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 25 Nr. 37. Diese Entscheidung befaßt sich aber gar nicht mit dem § 595, sondern mit § 569 H. G. B. (Art. 570 altes H. G. B.), der korrespondierend mit § 569 vorschreibt, daß die Ueberliegezeit ohne weiteres beginnt, wenn die Dauer der Ladezeit (§ 596 der Löschzeit) oder der Tag, mit welchem die Ladezeit (§ 596 der Löschzeit) enden soll, durch Vertrag bestimmt ist, während andernfalls der Beginn der Ueberliegezeit von einer entsprechenden Erklärung des Verfrachters gegenüber dem andern Teil abhängt. Das R. O. H. G. führt aus, daß eine Erklärung des Verfrachters, die Ladezeit sei abgelaufen, nur für die Fälle vorgeschrieben sei, in denen die Dauer der Ladezeit entweder überhaupt nicht oder nicht derartig bestimmt sei, daß ihr Ende nicht durch einfache Berechnung und durch bloßen Einblick in den Kalender ermittelt werden könne, sondern nach den Umständen des einzelnen Falles zu arbitrieren sei, weil in solchen Fällen die Ansichten der Beteiligten über den Ablauf der Ladezeit auseinander gehen könnten. Eine solche Unsicherheit über Berechnung der Zeit sei nur ausgeschlossen, wenn eine „fixe Ladezeit" oder ein „fixer Ladungstermin" festgestellt sei und nur in solchen Fällen bedürfe es daher einer Erklärung des Verfrachters nicht. Diese an der Hand der Entstehungsgeschichte des H. G. B. gegebenen Gründe treffen vollauf zu für die §§ 569, 596, nicht aber für die §§ 568, 595 H. G. B. Diese Paragraphen, die sich auch in ihrer Fassung von den §§ 569, 596 unterscheiden, bestimmen lediglich, daß, soweit vertragliche Abmachungen nicht vorliegen, die örtlichen Verordnungen, eventuell der Ortsgebrauch und, wenn auch ein solcher nicht besteht, die Angemessenheit entscheiden sollen, eine Bestimmung, die auch für andere Verhältnisse gesetzlich häufiger getroffen ist (vgl. z. B. B. G. B. §§ 612, 632). In gleichem Sinne hat auch bereits der III. Senat dieses Gerichts in Sachen Reinhold c. Reinecke unter dem 31. Januar 1891 (Hansf. Ger.-Ztg. Hptbl. 1891 Nr. 79) erkannt. Daß das die Bedeutung dieser Paragraphen sein sollte, lassen auch die Beratungen des Gesetzentwurfes erkennen (cf. Protokolle S. 2078 fg., 2115). Die hamburgische Löschordnung kommt demnach nicht zur Anwendung, wenn durch Vertrag festgesetzt ist, daß die Löschung „as fast as the custom of the port will admit" zu erfolgen habe. In vorliegender Sache hat nun die Beklagte am 16. und 17. Februar nicht gelöscht, obwohl sie daran durch örtliche Vorschriften oder durch den Ortsgebrauch im Hamburger Hafen nicht verhindert war, in Folge dessen ist die zum Entlöschen erforderliche Zeit um zwei Tage ohne Verschulden des Schiffers überschritten und Beklagte darum nach § 602 H. G. B. verpflichtet, für diese Zeit Liegegeld zu bezahlen.

Zu dem gleichen Ergebnis würde es übrigens führen, wenn die hamburgische Löschordnung zur Anwendung zu bringen wäre. Die im § 2 unter A und B daselbst aufgeführten Löschfristen kommen keineswegs ohne weiteres dem Empfänger zu, sondern sie gelten nur „als Regel" und mit der in Abs. 1 sich findenden „Maßgabe". Abs. 1 aber schreibt vor, daß bei der Entlöschung Schiffer und Empfänger mit tunlichster Beschleunigung zu verfahren haben. Steht deshalb fest, daß der Empfänger dieser Vorschrift entgegen zwei Tage unbenutzt hat verstreichen lassen ohne durch Umstände, die er nicht zu vertreten hat, verhindert zu sein, so wird er auch bei Berechnung der Löschzeit nach der hamburgischen Löschordnung Liegegeld zahlen müssen. Der von der Beklagten angeführte Grund, daß sie von ihrem Abnehmer keine Order gehabt habe, ist für die hier zur Entscheidung stehende Frage bedeutungslos. Deswegen mag sie vielleicht Schadensersatzansprüche gegen ihren Abnehmer haben, die Rechtsverhältnisse zwischen ihr, als Empfänger, und dem Kläger als Verfrachter werden dadurch nicht berührt.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. H. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 7. Februar. 1907.

Inhalt: F. A. C. van der Linden & Co. in Hamburg gegen 1. die Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel, G. m. b. H. in Hamburg, 2. Cl. Rud. Joh. Joost, 3. H. C. A. W. Hummel.

**14. Unlauterer Wettbewerb; darf eine selbständige Tochtergesellschaft, welcher es gestattet ist, Waren nach den Patenten der Muttergesellschaft zu fabrizieren, die von letzterer erworbenen Auszeichnungen auf ihren Prospekten anbringen ohne Hinweis darauf, daß diese Auszeichnungen nicht von ihr selbst, sondern von der Muttergesellschaft erworben sind? — Dürfen desgleichen ohne weiteren Hinweis Angaben über die Größe des Umsatzes und der Geschäftsausdehnung des Mutterhauses in die Prospekte der Tochtergesellschaft aufgenommen werden?**

F. A. C. van der Linden & Co.
in Hamburg
gegen
1. die Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel, G. m. b. H. in Hamburg,
2. Cl. Rud. Joh. Joost,
3. H. C. A. W. Hummel.

Die Holzapfel's Compositions Co. Ltd. zu Newcastle-on-Tyne fabriziert und vertreibt außer anderen Lack- und Emaillefarben die ihr patentierten sogenannten Holzapfel'schen Schiffsfarben. Sie unterhält Vertretungen und Niederlagen in allen größeren Hafenplätzen und hatte früher auch eine Vertretung in Hamburg. Diese Gesellschaft übertrug durch Vertrag vom 23. Juni 1902 das Recht der Fabrikation und des Vertriebes ihrer Farben an die Mitbeklagten Joost und Hummel, „für sich oder eine von ihnen in Hamburg zu gründende Gesellschaft." Joost und Hummel gründeten mit den übrigen in der vorgelegten Liste bezeichneten Teilnehmern, zumeist Angehörigen größerer Reedereien, die unter 1) beklagte Gesellschaft mit beschränkter Haftung „Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel", welche die an Joost und Hummel von der englischen Company übertragenen Rechte übernahm. Gegenstand des Unternehmens dieser neugegründeten Gesellschaft ist die Fabrikation und der Vertrieb der Holzapfel'schen Schiffsfarben und der anderen Präparate der englischen Company in Deutschland und in den deutschen Schutzgebieten. Die beklagte G. m. b. H. hat nach ihrer Begründung in einer in Hamburg von ihr errichteten Fabrik die Farben der englischen Company, speziell die Holzapfel'schen Schiffsfarben hergestellt und ihre Fabrikate von Hamburg aus vertrieben. Zum Zwecke der Reklame sind von ihr, während die Mitbeklagten Joost und Hummel ihre gemeinschaftlichen Geschäftsführer waren, die vorgelegten Klageanlagen 1 bis 3 in Interessentenkreisen (Reedereien, Händlern von Schiffsmaterialien ꝛc.) verbreitet. Die Anlagen 1 und 2 enthalten Listen von Schiffen, die in den Monaten Januar und März 1905 mit Holzapfel's Patentfarben, wie unbestritten, gemalt worden sind, aber nur zum geringeren Teile mit den in der beklagtischen Fabrik hergestellter Farben, zum größeren Teile mit solchen, welche von der englischen Company oder anderen Tochtergesellschaften derselben



Digitized by Google

fabriziert wurden, während auf dem Umschlage beider Listen nur die Firma der beklagten G. m. b. H. angegeben ist. Auf der ersten Seite der Liste finden sich unter der Firma „Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel“ drei als „höchste Auszeichnungen“ bezeichnete Medaillen der Ausstellungen Crystal Palast 1884, Paris 1900 und Calcutta 1883—84 abgedruckt und ferner die Bemerkung: „Vertretungen und Niederlagen in allen Häfen der Welt“. In dem Zirkular der beklagten Gesellschaft m. b. H. — Anlage 3 — findet sich unter der Bemerkung „höchste Auszeichnungen“ ferner angegeben das Ehrendiplom von Bergen 1898 und sind eigene Häuser aufgeführt in Newcastle, London, Cardiff, Liverpool, Glasgow, Genua, Kopenhagen, Sevastopol, New-York, endlich findet sich in diesem Zirkulär die Angabe „Agenturen in allen hauptsächlichen Hafenplätzen der Welt“. Das Ehrendiplom der Ausstellung in Bergen hat die englische Company für Holzapfel's Patentfarbe erhalten, die aufgeführten „eigenen Häuser“ sind nicht solche der beklagten Gesellschaft, sondern tatsächlich sind unter dieser Ueberschrift die englische Company und deren mehr oder minder rechtlich selbständige Tochtergründungen angegeben und Agenturen unterhielt nicht die beklagte G. m. b. H. in allen hauptsächlichen Hafenplätzen der Welt, sondern solche bestehen nur, unterhalten teils von der englischen Company, teils von den mit ihr zusammenhängenden Gesellschaften, für das allen gemeinsame Fabrikat.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß die drei oben aufgeführten gedruckten Mitteilungen gegen das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes verstoßen, weil alle hervorgehobenen Angaben mit bezug auf die zu 1 beklagte Gesellschaft unrichtig und geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verbieten:

1) in von der Norddeutschen Farbenfabrik Holzapfel G. m. b. H. ausgehenden Zirkulären und Prospekten oder sonstigen, für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilungen zu behaupten, die genannte Gesellschaft m. b. H. habe höchste Auszeichnungen in Calcutta 1883/84, in Crystall Palace 1884, in Bergen 1898, in Paris 1900 erhalten, den Beklagten auch zu verbieten, in solchen Zirkulären, Prospekten und sonstigen Mitteilungen auf die genannten Auszeichnungen bezügliche Preismedaillen anzubringen,
2) den Beklagten ferner zu verbieten, in solchen Zirkulären ꝛc. zu behaupten, die Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel G. m. b. H. habe
   a) eigene Häuser in den oben angegebenen Orten,
   b) Agenturen, Vertretungen, Niederlagen und Läger in allen hauptsächlichen Hafenplätzen der Welt oder in allen Häfen der Welt,
3) den Beklagten zu verbieten, in solchen Bekanntmachungen und Mitteilungen auch solche Schiffe anzunehmen, welche nicht mit von ihr hergestellten oder von ihr vertriebenen Farben gemalt sind.

Die Beklagten haben ausgeführt, daß bei der Einheitlichkeit des Unternehmens der englischen Company und ihrer Tochtergründungen, unter diesen der mitbeklagten Gesellschaft, es nicht gegen das Wettbewerbsgesetz verstoße, wenn die Beklagten die gerügten, für ihr Fabrikat und das Gesamtunternehmen zutreffenden Mitteilungen in der geschehenen Weise erlassen habe.

Das L. G. Hamburg K. VIII f. H. entsprach durch Urteil vom 30. Oktober 1906 den Klageanträgen.

Gründe:

Die Beklagten haben durch Verbreitung von Prospekten und Zirkularen, wie den in act. 2—4 produzierten, gegen § 1 des Wettbewerbgesetzes vom 27. Mai 1896 verstoßen.

1. Die erwähnten gedruckten Mitteilungen tragen als Ueberschrift die Firma der Beklagten zu 1 und weisen in ihrem Text mit keinem Wort auf die „Holzapfel's Compositions Co. Ltd.“ in Newcastle oder auch nur negativ darauf hin, daß nicht bezw. nicht nur die Beklagte zu 1 die verzeichneten Erfolge und Leistungen zu Wege gebracht hat. Insbesondere kann ein solcher Hinweis nicht, wie die Beklagten meinen, in der Wortfassung „Liste der mit Holzapfel's Patentfarben gemalten Schiffe“ gefunden werden. Vielmehr muß dieser unmittelbar unter der Firma „Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel G. m. b. H.“ stehende Passus bei voraussetzungsloser Inter-

Digitized by Google

pretation zu der Annahme führen, daß diese Schiffe mit von der Beklagten zu 1) hergestellten oder doch von ihr selbst gelieferten Farben gemalt seien.

In Wahrheit aber sind die in den Mitteilungen registrierten Schiffe zum weitaus größten Teil nicht von der Beklagten sub 1), sondern von der Holzapfel's Compositions Co. Ltd. bedient, ebenso die aufgezählten bezw. abgebildeten Ausstellungsmedaillen nur von der englischen Gesellschaft erworben und auch die verzeichneten Zweigbäuser, Agenturen 2c. lediglich von dieser letzteren eingerichtet worden. Von einer Identität des englischen und des deutschen Hauses kann trotz noch so enger kommerzieller und industrieller Beziehungen auch im kaufmännischen Sinne schon deshalb keine Rede sein, weil die Beklagte zu 1) ihre Waren getrennt fabriziert — wenn auch nach gleichem Verfahren wie die englische Gesellschaft — und vertreibt und die englische Firma den Gläubigern der Beklagten zu 1) nicht haftet.

Die im Klageantrag spezialisierten Angaben der Beklagten über ihre gewerblichen Leistungen, ihren Umfang und ihren Besitz von Auszeichnungen sind folglich objektiv unwahr.

2. Diese Angaben waren ferner kraft ihres Inhalts geeignet, in den Empfängern der Mitteilungen allzuhohe Vorstellungen von dem Kundenkreis, der Größe, dem Alter, der Leistungsfähigkeit der beklagtischen Gesellschaft und der Prämiierung ihrer Produkte zu erwecken, also den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Mögen auch die großen Reedereien welchen die inkriminierten Mitteilungen zugehen, im allgemeinen über das Verhältnis der Beklagten zu der englischen Gesellschaft orientiert sein, so können sie doch nicht wissen, auf welche beiden Gesellschaften die fraglichen Anpreisungen in Wahrheit zutreffen, auch sie werden also in dieser Beziehung — und das ist vorliegend die maßgebende — getäuscht. Auch sie können, wenn sie in dieser Beziehung die Anpreisungen ihrem Wortlaute gemäß auffassen, dadurch veranlaßt werden, bei der Beklagten ad 1 zu kaufen, weil sie glauben, daß diese sich schon in ihrem selbstständigen Betriebe bewährt habe, während sie sonst vielleicht bei einer anderen deutschen Gesellschaft gekauft hätten. Im übrigen kann auch nicht angenommen werden, daß die fraglichen Verhältnisse jedem bekannt sind, der Bedarf in Schiffsfarben hat. Mithin sind die Tatbestandsmerkmale der durch § 1 des Wettbewerbsgesetzes verbotene Handlung gegeben.

Auf beklagtische Berufung hob das O. L. G. IV am 23. März 1906 das Urteil des L. G. auf und wies die Klage ab.

Entscheidungsgründe:

Die Klage stützt sich auf das Wettbewerbsgesetz. Die vorgelegten, von den Beklagten erlassenen Mitteilungen verletzen aber dessen Bestimmungen nicht.

Nach dem Vertrage zwischen der Holzapfel's Compositions Co. Ltd. zu Newcastle-on-Tyne und den Mitbeklagten Joost und Hummel, sowie nach dem Gesellschaftsvertrage, welchen die Letztgenannten mit einer Reihe von Reedereibeteiligten zwecks Gründung der unter 1) beklagten Gesellschaft m. b. H. geschlossen haben, hat die englische Company an Joost und Hummel die Fabrikation und den Vertrieb ihrer Schiffsboden-, Lack- und Emaillefarben, also speziell der unter dem Namen Holzapfel's Patentfarben gangbaren Schiffsfarben, für Deutschland und die Deutschen Schutzgebiete übertragen und ist die in Hamburg gegründete Gesellschaft m. b. H., also die Beklagte zu 1) in sämtliche von Joost und Hummel durch deren Vertrag mit der englischen Company übernommenen Rechte und Pflichten eingetreten. Die in Hamburg gegründete Gesellschaft trat dadurch in enge rechtliche und wirtschaftliche Beziehung zu der in New-Castle bestehenden Company. Sie durfte nach dem ihr von dieser kundgegebenen Herstellungsprozeß die angegebenen Farben produzieren, hatte die dazu nötigen Stoffe nach näherer Bestimmung der Preise 2c. von dem englischen Haupthause zu beziehen, etwaige neue Erfindungen der letzteren zu verwerten und die von ihr angefertigten Farben nur innerhalb des ihr zugewiesenen Rayons zu vertreiben, unter Benutzung insbesondere auch der von der englischen Gesellschaft erworbenen Zeichenrechte. Soweit die Beklagten auf Grund dieses Zusammenhanges ihres Unternehmens mit demjenigen des englischen Hauses geschäftliche Mitteilungen erließen, welche ihr Fabrikat als die unter dem Namen Holzapfel's Patentfarben oder Holzapfel's Compositions gangbaren Sorten herstellten, verletzten sie in keiner

Digitized by Google

Weise die Wahrheit. Sie haben es hierbei in den vorgelegten Zirkularen zwar nicht bewenden lassen. Sie haben die von der englischen Company den Produkten erworbenen Medaillen in den Schiffslisten und dem vorgelegten Empfehlungsschreiben — Anlage 3 — so angebracht oder erwähnt, daß der Leser, wenn er mit den gesellschaftlichen Verhältnissen der Beklagten nicht genau vertraut ist, den Eindruck gewinnen kann, als hätten speziell von der beklagten Gesellschaft fabrizierte Holzapfel-Farben diese Auszeichnungen erhalten, ebenso wird — auch hierin ist der Klägerin Recht zu geben — der Anschein erweckt, als halte die beklagte hamburgische Gesellschaft die in den Zirkulären angeführten eigenen Häuser und Agenturen. Zuzugeben mag auch sein, daß gegenüber den versandten Schiffslisten die Auslegung möglich ist, daß die darin bezeichneten Schiffe mit dem beklagtischen Betriebe entstammenden Farben gestrichen seien, wiewohl die Notiz des Umschlages „Liste der mit Holzapfel's Patent-Farben gemalten Schiffe“ solche Auslegung nicht nahe legt. — Alle diese Unrichtigkeiten sind aber nicht geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen und verletzen aus diesem Grunde nicht das Wettbewerbsgesetz. Alle Angaben, welche dem Fabrikate zur Empfehlung gereichen, durch Hervorhebung seiner Auszeichnungen und seiner Verbreitung sind zutreffend. Irreführend sind die Angaben nur, indem sie unter Verschleierung des von dem englischen Hauptgeschäfte eingeführten vielgliedrigen Vertriebes den Anschein erwecken, als ob die Hamburgische Gesellschaft dem Fabrikate seine Auszeichnungen erworben und ihrem Unternehmen die gerühmte Ausdehnung verschafft habe. Aber diese Täuschung ist belanglos für die Käufer und Konsumenten der Farben. Diesen liegt nur daran, über die Eigenschaften der Fabrikate richtige Aufklärung zu erhalten und diese zu dem eingeführten Preise in gutem Zustande zu erhalten. In diesen Beziehungen aber wird niemand irre geführt. Weder wird ein Produkt unter einem ihm nicht beikommenden Namen angeboten, noch wird der Preis besonders billig gestellt, noch werden unrichtig dem Fabrikate Eigenschaften oder Erfolge nachgerühmt, die ihm nicht zukommen. Insbesondere wird auch die Herkunft nicht verdunkelt, da die beklagte Gesellschaft nur innerhalb des ihr vom Haupthause zugewiesenen Rayons die Reklameschriften versandt hat und ausdrücklich nur von ihr selbst fabrizierte Farben offeriert. Das beteiligte Publikum aber nimmt nur Interesse an den objektiven Vorzügen des Fabrikates. Wie das seiner Fabrikation und seinem Vertriebe dienende Unternehmen organisiert ist und welcher Anteil an dem Erfolge des Gesamtunternehmens auf die einzelnen Fabrikations- und Vertriebsstätten fällt, ist gleichgültig für seine Entschließungen betreffend den Ankauf oder die Verwendung der Farben. Sie lesen deshalb die von der Klägerin beanstandeten Mitteilungen nur daraufhin, welche Vorzüge ihnen zufolge Holzapfel's Patentfarben vor Konkurrenzprodukten besitzen mögen. In dieser Beziehung aber wäre es den Interessenten bedeutungslos zu wissen, welchen Anteil an der Verbreitung der Fabrikate und ihren Auszeichnungen das Hamburger Geschäft hat und wie weit sich dieses besondere Unternehmen erstreckt. Wenn die Beklagten zu einer Ueberschätzung ihrer Bedeutung in dem Gesamtunternehmen Anlaß gegeben haben, so sind ihre in dieser Beziehung irreführenden Mitteilungen also nicht zugleich geeignet, ihrem Angebote der Holzapfel-Farben in irgend welcher Beziehung einen besonders günstigen Anschein zu verleihen und diese Absicht liegt auch den unrichtigen Mitteilungen nicht zugrunde. Sie gehen nur darauf aus, unter Verwischung der rechtlichen Selbständigkeit der einzelnen Fabrikations- und Vertriebsstätten ein einheitliches Gesamtunternehmen hinzustellen, vermutlich um nicht den tatsächlich unbegründeten Argwohn aufkommen zu lassen, als ob Qualitätsunterschiede zwischen den Fabrikaten der Einzelbetriebe beständen, vielleicht auch nur, um dem Bedürfnisse nach Hervorhebung der Auszeichnungen und Verbreitung der Farben genügen zu können, ohne breite Darlegung der der Bereitung und dem Vertriebe dienenden Organisationen.

(Das inzwischen ergangene aufhebende Urteil des R. G. wird demnächst abgedruckt werden.)

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Graunis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 14. Februar. 1907.


Inhalt: 1) Reeder und Schiffsmakler Theodor Schiff in Hamburg. 2) Firma Heinecke & Co. daselbst. 3) Firma Bergeest & Siemers in Harburg als Reeder des Schiffes „Industrie" gegen das Bureau „Veritas", Internationale Gesellschaft für Schiffsklassifikation in Hamburg und Paris. — Wilhelm Hebebrand in Elberfeld gegen die Société Francaise de Cotons à Coudre in Paris. — David Weil in Metz gegen D. Müller & Co. in Hamburg.

**15. Haftet ein Schiffs-Klassifikations-Institut Dritten gegenüber, wenn es unter Verletzung der eigenen Klassifikations-Vorschriften und auf Grund einer ungenügenden Besichtigung des Schiffes ein unrichtiges Klassifikations-Zertifikat ausstellt?**

1) Reeder und Schiffsmakler Theodor Schiff in Hamburg
2) Firma Heinecke & Co. daselbst,
3) Firma Bergeest & Siemers in Harburg als Reeder des Schiffes „Industrie"

gegen

das Bureau „Veritas", Internationale Gesellschaft für Schiffsklassifikation in Hamburg und Paris.

Der Mitkläger Schiff hat für Rechnung der drei Kläger durch Vermittelung des Schiffsmaklers Heinecke am 10. August 1900 die hölzerne Schoonergaliote „Industrie" von dem Schiffer Heinrich Harms für 6500 M. käuflich erworben. Die drei Kläger haben in der Folgezeit als Reeder das Schiff zu Seefahrten benutzt und zwar zunächst, bis Anfang Oktober 1900 noch unter Führung des Schiffers Harms, von da ab haben sie die Führung dem Schiffer Jungclaus überlassen. Auf der ersten Fahrt, welche der Letztgenannte mit dem Schiffe machte, ist das Schiff am 22. Oktober 1900 in der Nordsee leck gesprungen, so daß es Cuxhaven als Nothafen anlaufen mußte. Am 29. Oktober wurde das Schiff nach Harburg bugsiert und nach Löschung seiner Salzladung auf die Werft des Schiffbauers Renck gebracht. Dort ist es einer Besichtigung durch den Experten der Beklagten Toosbuy und später durch die von der Handelskammer in Harburg ernannten Sachverständigen Hafeninspektor Mampe und Schiffsbauingenieur Dreyer unterzogen. Diese Besichtigung ergab, daß das Schiff in völlig seeuntüchtigem, weil zum größten Teil verrottetem, Zustande sich befand. Die drei Kläger haben in einem vor dem L. G. Aurich und dem O. L. G. Celle geführten Prozesse ihren Käufer Harms auf Schadenersatz belangt. Sie machten geltend, daß der in Harburg bei der erwähnten Besichtigung beobachtete Zustand des Schiffes bereits zur Zeit des Kaufabschlusses bestanden habe und daß Harms durch unwahre Angaben über den Zustand des Schiffes den Mitkläger Schiff, als dieser im Auftrage und als Korrespondentreeder der drei Kläger mit ihm über den Ankauf unterhandelte, getäuscht und dadurch zu dem Kaufabschlusse verleitet habe. Insbesondere habe Harms bei den Kaufverhandlungen, um seine unwahren Angaben über den guten Zustand des Schiffes glaubwürdig zu machen und um Schiff



Digitized by Google

von einer eingehenderen eigenen Prüfung abzuhalten, ein Zertifikat der jetzt beklagten Gesellschaft für Schiffsklassifikation vorgelegt, demzufolge dem im Jahre 1868 erbauten Schiffe ab Juni 1899 auf 4 Jahre die Klasse 5/6, 1, 1 erteilt war, das ist die zweite Klasse, welche die Gesellschaft nach ihren Vorschriften erteilt. Der Vorprozeß endete damit, daß Harms rechtskräftig verurteilt wurde, den Klägern M 8554,48 Schadenserſatz zu zahlen. Harms ist bei der versuchten Zwangsvollstreckung unpfandbar befunden und hat den Offenbarungseid geleistet.

Im vorliegenden Prozesse nehmen die Kläger das Bureau „Veritas“ auf Zahlung der ihnen in ihrem Prozesse gegen Harms zugesprochenen Schadenssumme und ferner der von ihnen in demselben Prozesse aufgewandten Kosten in Anspruch.

Ihre jetzige Klage gründen die Kläger auf die Behauptung, daß das erwähnte, von der Beklagten im Mai 1900 ausgestellte Klassifikations-Zertifikat den Mitkläger Schiff zum Ankaufe des gänzlich seeuntüchtigen Schiffes verleitet habe, daß dieses Zertifikat unter Außerachtlassung der von der Beklagten veröffentlichten Klassifikationsvorschriften auf Grund einer durchaus ungenügenden Besichtigung des Schiffes erteilt sei und dem wahren Zustande des Schiffes nicht entsprochen habe, daß die Beklagte deshalb in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise den Klägern vorsätzlich Schaden zugefügt habe, indem sie die Klasse in Kenntnis des Umstandes, daß sie ihren Vorschriften nicht entspreche und dem Schiffe nicht zukomme, erteilt habe, damit der Schiffer Harms mittels des Zertifikates dritte Interessenten und so auch die Kläger zu täuschen vermöge.

Das O. L. G. IV wies am 26. Oktober 1906 die Klage ab.

Entscheidungsgründe:

Die Kläger stützen ihren Anspruch auf § 826 B. G. B. und eine andere Bestimmung könnte auch nicht für die Begründung der Klage in Betracht kommen. Indeß versagt auch § 826, weil eine vorsätzliche Schadenszufügung nicht vorliegt.

Zwar ist es nicht zu billigen, daß die Beklagte der hölzernen Schoonergaliote „Industrie“ unter den obwaltenden Umständen im Mai 1900 ab Juni 1899 die Klasse 5/6 1, 1 erteilte. Sie ist ein Klassifikationsinstitut, welches sich in öffentlichen Ankündigungen die Aufgabe gestellt hat, Neubauten und Reparaturen von Handelsschiffen, sowie den Unterhaltungszustand solcher zu überwachen und den Interessenten, in erster Linie den Assekuradeuren, durch von ihm erteilte Klassifikations-Zertifikate die Beurteilung der von ihm überwachten Schiffe zu ermöglichen. Nach ihren, dem Gerichte vorgelegten, in den Interessentenkreisen verbreiteten „Vorschriften“ bezeichnet die Beklagte den Grad des Vertrauens, welches ein Schiff verdient, durch die Brüche 3/3, 5/6, 3/4, 2/3, 1/2. Sie bilden „die in Uebereinstimmung mit den Vorschriften für den Bau und die Besichtigung stehenden Klassen der Schiffe“. Jede Klasse wird durch zwei zwischen 1 und 3 schwankende Zahlen ergänzt, von denen die erste den Zustand des Rumpfes und die zweite die Güte der Takelage und des übrigen Zubehöres, wie Ketten und Anker, bezeichnet. Demgemäß bedeutete 5/6, 1, 1 die zweite der sechs Klassen und drückten die neben dem Bruche stehenden beiden Eins-Zahlen aus, daß Rumpf und Zubehör erster Güte seien. Das Zertifikat war bestimmt, dem Schiffer gegenüber jedem, den es anging, als Nachweis über den Zustand des Schiffes zu dienen, beanspruchte volltes Vertrauen aller Interessenten und sollte insbesondere sich dieses Vertrauen dadurch erwerben, daß es als in Uebereinstimmung mit den Vorschriften der Beklagten ausgestellt aufzufassen war, also als erteilt unter Innehaltung der in diesen Vorschriften angeordneten Kautelen für eine zutreffende Beurteilung. Die im Jahre 1868 erbaute hölzerne Schoonergaliote „Industrie“ war von der Beklagten bereits im Februar 1888 in die Klasse 5/6, 1, 1 ab April 1888 gesetzt. Sie hatte nach ihrer Erbauung im Jahre 1868 auf 9 Jahre die Klasse 3/3 1, 1 erlangt, welche ihr später zwei mal verlängert worden war. Hiernach war sie gemäß Art. 15 § 2 der gedachten Vorschriften, als die Neu-Klassifikation 1900 in Frage kam, am Ende der 5/6, 1, 1 Klasse angelangt, so daß ihr nach § 5 daselbst diese Klasse nur ausnahmsweise hätte ausgedehnt werden dürfen auf Grund einer von zwei Experten der Beklagten vorgenommenen Spezialbesichtigung,

Digitized by Google

welche mit der in Art. 12 vorgeschriebenen besonderen Gründlichkeit auszuführen gewesen wäre.

Das dem Schiffer der „Industrie“ im Juni 1900 erteilte Zertifikat besagte also, daß die darin bezeichnete Klasse auf Grund eines guten Unterhaltungszustandes des Schiffes erteilt worden sei, welcher durch eine dem Art. 12 entsprechende Spezialbesichtigung zweier Experten sich ergeben habe. Diese Bedeutung sollte ihm nach der von der Beklagten selbst in Art. 1 ihrer Vorschriften gegebenen Erklärung beigemessen werden und zwar nicht von dem Schiffer, sondern von denjenigen, welchen er den Zustand des Schiffes mittels des Zertifikates auszuweisen unternahm. Für die gewissenhafte Anwendung ihrer Vorschriften bei Ausstellung des Zertifikates trat die Beklagte mit ganzer Autorität ein.

Berücksichtigt man die hiernach dem Klassifikations-Zertifikate zukommende Bedeutung, so hat die Beklagte bei Ausstellung desselben den Interessen des auf sie angewiesenen Verkehrskreises nicht Rechnung getragen.

Ihr Expert Mammes hatte im Mai 1900 bezüglich des im Jahre 1868 erbauten Holzschiffes, das damals überhaupt keine Klasse mehr besaß und das der Schiffer mit Klasse zu versehen wünschte, telegraphisch bei der Beklagten angefragt, welche Klasse das Schiff wohl bekommen könne, „which class may said vessel obtain“. Die Beklagte war über das Alter des Schiffes und dessen bisherige Klassifikationen durch sie genau orientiert. Des ungeachtet setzte sie sich über ihre „Vorschriften“ hinweg, indem sie dem Experten zurückdepeschierte: „Industrie 4 years 5/6, 1, 1 openings art. 11 mitigated“ und indem sie in einem nachfolgenden Briefe ihre Anweisung dahin erweiterte: „The openings recommanded in our telegramm may be mitigated or reduced, if the first openings allow you to judge of the good condition of the framing“.

Zu diesen Aeußerungen ist zu bemerken, daß die in Art. 11 der Vorschriften geordnete Besichtigung durch nur *einen* Experten erfolgt und an Gründlichkeit hinter der in Artikel 12 angeordneten Spezialbesichtigung zurücksteht. Sie findet nach Art. 9 § 6 der Vorschriften beispielsweise dann statt, wenn nach Ablauf der ersten Dauer der Klasse 5/6, 1, 1 ein vor der erstmaligen Erlangung dieser Klasse der Spezialbesichtigung bereits unterworfenes Schiff die ihm bis zur Maximaldauer dieser Klasse noch zustehenden Jahre zu erlangen wünscht. Die Beklagte wich also schon von ihren Vorschriften bedeutsam ab, wenn sie, ohne den Vorschlag ihres Experten abzuwarten, diesem als die in Aussicht zu nehmende Klasse die 5/6, 1, 1 Klasse bezeichnete, die nach den Vorschriften dem Schiffe damals nur noch ausnahmsweise nach günstigem Ausfalle der Spezialbesichtigung hätte erteilt werden dürfen und sie vergrößerte die Abweichung noch dadurch, daß sie den Experten noch besonders ermächtigte, auch die in Art. 11 vorgeschriebenen Oeffnungen dann nicht streng vorzunehmen, wenn die ersten Oeffnungen eine günstige Beurteilung zulassen sollten. Allerdings findet sich in Art. 12 letzter Absatz der Vorschriften die Bestimmung, daß auf besonderes Verlangen der Experten die Verwaltung diese ermächtigen kann, von den für die Besichtigung vorgeschriebenen Instruktionen *etwas* abzuweichen. Daß diese übrigens von der Beklagten auch nicht verwertete Befugung, welche nur mäßigen Spielraum bei Ausführung einer dem Artikel 12 entsprechenden Spezialbesichtigung gewährt, nicht die geschehenen Abweichungen von der Vorschrift rechtfertigen könnte, liegt auf der Hand.

Mammes, der Expert der Beklagten, hat nach Empfang seiner Instruktionen dann das Schiff besichtigt und in seinem danach eingegangenen ins einzelne gehenden Berichte die Erklärungen abgegeben, daß die Besichtigung in Uebereinstimmung mit Artikel 11 stattgefunden habe und daß das Schiff Anspruch machen könne auf Klasse 5/6, 1, 1 für 4 Jahre vom Juni 1899 ab. Daraufhin ist das Zertifikat erteilt.

Daß dieses Zertifikat denjenigen Vorschriften nicht entspricht, welche die Beklagte verbreitet hat, um das Vertrauen der beteiligten Verkehrskreise zu gewinnen, ist nach dem obigen klar. Es besagte im Zusammenhalte mit diesen Vorschriften, daß dem Schiffe die betreffende Klasse auf Grund der eingehenden, bis ins einzelne geordneten Spezialbesichtigung des Artikel 12 erteilt worden sei, während es tatsächlich gegeben war, auf Grund einer Besichtigung nur des Experten Mammes, und zwar einer solchen, deren Umfang noch dazu gewissen Umfanges seinem Ermessen überlassen gewesen war. Tat-

Digitized by Google

sächlich hat, wie der Erfolg zeigt, die dem Experten erteilte Instruktion dazu geführt, daß dieser seinen durchweg günstigen Bericht auf Grund einer ganz oberflächlichen Besichtigung erstattete; denn, nachdem das Schiff am 22. Okt. 1900 in der Nordsee leck gesprungen war, hat sich herausgestellt, daß es sich in zum großen Teile verrottetem Zustande befand, und dieser Zustand kann sich nicht erst in der Zwischenzeit seit der im Mai 1900 durch Mammes vorgenommenen Untersuchung gebildet haben. Zu der Oberflächlichkeit, mit der Mammes verfahren ist, hat ihn möglicherweise die oben besprochene Instruktion der Beklagten mitbestimmt; denn er mag ihr den Wunsch der Beklagten entnommen haben, auf Kosten selbst der Wahrheit seines Berichtes dem Schiffe die Erlangung einer noch guten Klasse nicht zu schwer zu machen. In seinen Augen konnte ja die Beklagte daran interessiert sein, den Wünschen ihrer Kundschaft durch lässige Handhabung ihrer eigenen Vorschriften möglichst entgegenzukommen, um sich in den Kreisen der Schiffseigner das Renommee zu verschaffen, daß sie diesen gegenüber weitgehende Kulanz übe. Setzt man einmal voraus, daß die Kläger beim Ankaufe des Schiffes sich wirklich ihr Urteil über dessen Zustand aus dem Klassifikations-Zertifikate der Beklagten gebildet hätten, so wäre nach dem vorstehenden fahrlässige Vermögensschädigung der Kläger vielleicht gegen die Beklagte festzustellen, da solche aber für die Entschädigungsverpflichtung unter Zugrundelegung des § 826 B. G. B. nicht genügt, sondern nur vorsätzliche Schadenszufügung nach dieser Bestimmung ersatzpflichtig macht, so läßt sich eine Haftung der Beklagten nicht begründen, denn vorsätzliche Schadenszufügung ist dem Sachverhältnisse nicht zu entnehmen.

Alle der Beklagten zu machenden Vorwürfe gehen doch nur dahin, daß sie die Klasse verliehen hat, ohne in einem genügenden und speziell ihren Vorschriften entsprechenden Umfange für die Feststellung des Zustandes des Schiffes gesorgt zu haben. Andererseits aber ist zu erwägen, daß sich auch von einer dem Art. 11 der Vorschriften entsprechenden Besichtigung eine erschöpfende Erkenntnis des Zustandes des Schiffes erwarten ließ, da auch in dieser Bestimmung eine so gründliche und ins einzelne gehende Untersuchung angeordnet ist, daß sie bei gewissenhafter Ausführung mit Bezug auf die Ermittlung der Beschaffenheit des Schiffes kaum hinter einer gemäß Art. 12 erfolgten Spezialbesichtigung zurückstehen wird. Anlangend aber den Dispens auch von strikter Einhaltung des Art. 11, so ist zu Gunsten der Beklagten in erster Linie darauf hinzuweisen, daß sie ihren Experten nur für den Fall von strikter Beobachtung des Art. 11 entbunden hatte, daß die von diesen gemachten ersten Oeffnungen ihm den Schluß auf gute Beschaffenheit gestatten würden. Es ist aber richtig, wenn die Beklagte vorgetragen hat, daß die ersten Oeffnungen bei einer Schiffsbesichtigung immer an denjenigen Stellen erfolgen, welche erfahrungsgemäß der Bildung von Fäulnis am meisten ausgesetzt sind, also z. B. unter den Rüsten und unter den Klüsen, weil das Schiff dort am meisten vom Wasser zu leiden hat. Ergab eine eingehende Prüfung durch Oeffnen der gefährdetsten Stellen dort einen guten Zustand, so lag darin eine große Gewähr dafür, daß das Schiff auch sonst sich gut gehalten haben werde, und so ließ sich annehmen, daß für die Erkenntnis des Zustandes wesentliche Untersuchungen nicht verabsäumt würden, wenn im Austreiben von Bolzen und Holznägeln und im Oeffnen der sonst in Betracht kommenden Schiffsteile weniger streng verfahren werde, als es Art. 11 der Vorschriften erforderte. Die Beklagte konnte also, wenn nur der Expert Mammes als gewissenhafter Mann die gegebene Instruktion verstand und ausführte, immer noch darauf rechnen, daß ihr der Bericht des Experten eine zutreffende Beurteilung des Schiffszustandes ermöglichen werde, trotzdem nicht die Vorschriften sämtlich eingehalten seien, deren Beobachtung sich die Beklagte dem Publikum gegenüber zur Pflicht gemacht hatte, um dessen Vertrauen in die unbedingte Zuverlässigkeit ihrer Klassifizierung zu gewinnen. Und die Beklagte durfte das Vertrauen dem Anscheine nach in ihren Experten setzen, daß dieser in seinem ganz in die Details gehenden Berichte keine Angaben machen werde, die nicht auf gewissenhafter, wenn auch nicht gerade der Vorschrift des Art. 11 vollständig entsprechender Untersuchung beruhten. Mammes, ein früherer Kapitän, hatte seit Jahren für die Beklagte, wie diese unbestritten vorgetragen hat,

Digitized by Google

als Expert fungiert, ohne zu Beschwerden Anlaß gegeben zu haben und daß er auch in weiteren Kreisen Vertrauen genoß, zeigt der Umstand, daß er das Amt eines stellvertretenden Vorsitzenden der Sektion I der See-Berufsgenossenschaft bekleidete. Wenn auch, wie oben ausgeführt, die Instruktion zu milder oder gemäßigter Anwendung des Art. 11 die Gefahr der Auslegung in sich schloß, daß es der Beklagten um gründliche Feststellung des Schiffszustandes nicht zu tun sei, so mag doch einer Persönlichkeit von der Sachkunde und von dem Ansehen des Experten Mammes gegenüber die Beklagte sich überzeugt gehalten haben, daß dieser solcher Gefahr nicht unterliegen, sondern die Untersuchung immerhin noch so eingehend vornehmen werde, daß es sich für ihn ermöglichte, einen der Wahrheit entsprechenden Bericht zu liefern.

Auf Grund dieser Erwägungen ist vorsätzliche Schadenszufügung nicht anzunehmen, weil die Möglichkeit zuzulassen ist, daß die Beklagte darauf vertraut hat, es werde, wenn der Bericht ihres Experten, wie geschehen, so ausfalle, daß das Schiff die in Aussicht genommene Klasse verdiene, auch wirklich der Unterhaltungszustand so beschaffen sein, daß die Klasse sich rechtfertige. Denn so lagen die Umstände nicht, daß von vornherein die Möglichkeit eines der Klasse 5 6, 1, 1 entsprechenden Zustandes hätte ausgeschlossen sein müssen, oder auch nur besonders fernliegend gewesen wäre. Wenn zwar die „Industrie“ schon im Jahre 1868 erbaut, also beim Nachsuchen der Klasse bereits 32 Jahre alt war, so konnte sie deshalb bei fortdauernd sorgfältiger Unterhaltung sich noch in gutem Zustande befinden und die Erwartung, daß sich das Schiff gut gehalten haben werde, wurde durch den günstigen letzten Bericht, welchen im Jahre 1895 der Stralsunder Expert der Beklagten erstattet hatte, noch besonders gerechtfertigt. In diesem Bericht noch heißt es unter der Rubrik: „Befund des Ganzen“. „Schiff und Inventar befinden sich in einem sehr guten Zustande“.

Es ist also wohl denkbar, daß die Beklagte angenommen hat, das Schiff werde einen für die fragliche Klasse genügenden Unterhaltungszustand haben, wenn sich ihrem Experten Mammes bei gewissenhafter Ausführung seiner Instruktion keine zu einer anderen Beurteilung führende Schäden zeigen würden. Hat sie in dieser Auffassung gehandelt, so hat sie zwar die von ihr dem Publikum gegenüber eingegangenen Pflichten als Klassifikationsbureau verletzt, indem sie die besondere Vorsicht nicht walten ließ, die sie in ihren Ankündigungen versprochen hatte, so hat sie aber nicht vorsätzlich den Schaden zugefügt, der den Klägern daraus erwachsen ist, daß sich diese auf die vorschriftsmäßige Erteilung der Klasse verlassen haben.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem durch das R. G. entschiedenen, in Seuffert's Archiv 61 Nr. 109 abgedruckten wesentlich darin, daß dort die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht gegen einen Prinzipal angenommen sind, weil er in dem von ihm ausgestellten Zeugnisse bewußt unwahre Angaben zu Gunsten eines Angestellten zum Zwecke der Täuschung über dessen Führung gemacht hatte, während im vorliegenden Falle eben nicht bewußt falsche Angaben hinsichtlich der Würdigkeit des Schiffes für die Klasse gemacht sind, sondern die Beklagte nur der Vorwurf trifft, daß sie ihr in Erteilung der Klasse abgegebenes Urteil nicht mit der Sorgfalt sich gebildet hat, zu deren Anwendung sie verpflichtet war.

Bezüglich speziell der Kläger kommt hinzu, daß die Beklagte schwerlich mit der Möglichkeit gerechnet haben wird, es könne sich ein Käufer finden, der ohne eingehende eigene Untersuchung des Schiffes lediglich auf die diesem erteilte Klasse hin das Schiff erwerbe. Wenn sie sich die Wirkungen ihres Zertifikates vergegenwärtigt haben sollte, so wird sie sich gesagt haben, daß es bestimmt sei, den Assekuradeuren und eventuell den Ladungsbeteiligten die Bildung eines Urteils über die Sicherheit des Schiffes zu ermöglichen. Aber daß der derzeitige Schiffer Harms an den Verkauf denke, wußte sie nicht. Deshalb und aus dem schon angegebenen Grunde wird ihr der Gedanke an der Möglichkeit der Schädigung eines Käufers nicht gekommen sein. Wäre nicht die Annahme jeder vorsätzlichen Schadenszufügung nach dem oben Ausgeführten überhaupt ausgeschlossen, so würde betreffend speziell die Kläger auch noch der Umstand zu berücksichtigen sein, daß der von ihnen gezahlte geringe Preis von nur 6500 M zu der ohnehin naheliegenden Vermutung führt, daß der Mitreeder Schiff, welcher

Digitized by Google

für sie gekauft hat, den Zustand des Schiffes im Großen und Ganzen auf Grund eigener Beurteilung kannte.

Aber es bedarf eines Eingehens speziell auf die eine Haftung den Klägern gegenüber etwa ausschließenden Umstände nicht, weil nach dem Ausgeführten vorsätzliche Schädigung irgend welcher an der vorschriftsmäßigen Erteilung der Klasse Interessierten auf Seiten der Beklagten nicht vorliegt und schon damit ihrer Inanspruchnahme aus § 826 B. G. B. die Voraussetzung fehlt.

---

**16. Ist der Art. 28 des Handelsvertrages zwischen dem Zollverein und Frankreich vom 2. August 1862 betr. den gegenseitigen Schutz von Fabrikzeichen noch jetzt in Geltung?**

Wilhelm Hebebrand in Elberfeld
gegen
die Société Francaise de Cotons à Coudre in Paris.

Für die Firma Les fils de Cartier-Bresson in Paris, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, sind am 18. Juli 1896 in die Zeichenrolle des Patentamts für Stickbaumwolle drei Warenzeichen unter Nr. 18051 C. 922 Klasse 14 eingetragen worden. Nach der Beschreibung wird eine goldene Etikette auf diese Schachtel, eine dunkelgrüne Etikette auf den einzelnen Fissen und eine hellgrüne Etikette auf den Paketen angebracht. Das wesentliche an den Zeichen der Beklagten, das auf allen Etiketten wiederkehrt, ist ein Kreuz mit allerlei Beiwerk.

Der Kläger hat am 4. Juli 1895 in die Zeichenrolle des Patentamts ebenfalls ein ein Kreuz darstellendes Zeichen für baumwollene Häckelgarne, Stick- und Stopfgarne unter Nr. 7959 H. 888 Klasse 14 eintragen lassen.

Durch rechtskräftiges Urteil des L. G. Hamburg vom 21. Septbr. 1901 ist auf Verlangen des Klägers der Beklagten die Löschung ihres Eintrags wegen Täuschungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 des Warenzeichnungsgesetzes aufgegeben worden. Die Löschung hat am 19. Jan. 1904 stattgefunden. Trotzdem versieht Beklagte ihre Waren nach wie vor mit diesem Zeichen und zwar, wie sie behauptet, mit Recht. Das Zeichen des Klägers war nämlich bereits am 29. September 1884 in das Zeichenregister des Amtsgerichts Elberfeld eingetragen und ist am 4. Juli 1895 nur in die Zeichenrolle des Patentamtes übertragen worden. Die Beklagte stützt ihr Recht nun auf die Behauptung, daß sie das Kreuzzeichen bereits vor dem 29. Septbr. 1884 in Frankreich geführt habe; deshalb sei sie durch Art. 28 des Handelsvertrages geschützt, der zwischen den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins und Frankreich am 2. August 1862 abgeschlossen, durch Art. 11 der zusätzlichen Uebereinkunft zu dem Friedensvertrage zwischen Deutschland und Frankreich vom 12. Oktbr. 1871 wieder in Kraft gesetzt und durch die Deklaration dieses Art. 11 vom 8. Oktober 1873 authentisch interpretiert worden ist.

Abs. 2 des gedachten Art. 28 lautet:

„Wegen des Gebrauchs der Fabrikzeichen des einen Landes in dem anderen soll eine Verfolgung nicht stattfinden, wenn die erste Anwendung dieser Fabrikzeichen in dem Lande, aus welchem die Ausfuhr der Erzeugnisse erfolgt, in eine frühere Zeit fällt als die durch Niederlegung oder auf andere Weise bewirkte Aneignung dieser Zeichen in dem Lande der Einfuhr."

Der Kläger hat, weil die Verwechselungsfähigkeit beider Zeichen feststehe, beim L. G. Hamburg die Beklagte verklagt, sie habe es zu unterlassen, baumwollene Häckelgarne, Stickgarne und Stopfgarne mit dem früher eingetragenen Warenzeichen Nr. 18051 C. 922 Klasse 14 zu versehen.

Vom R. G. II 168/06 wurde am 20. Nov. 1906 die Revision des Klägers gegen die klagabweisende Entscheidung des O. L. G. IV verworfen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht von der fortdauernden Geltung des Art. 28 des Handelsvertrages zwischen den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins und Frankreich vom 2. August 1862 (Preußische Gesetzsammlung 1865 S. 333) aus, weil sie außer Streit sei. Deshalb läßt das Berufungsgericht die Entscheidung davon abhängen, ob die Beklagte vor Eintragung des Kreuzzeichens des Klägers in das Zeichenregister des Amtsgerichts Elberfeld, d. i. der 29. Sept. 1884, das von ihr benutzte, vom Kläger beanstandete Zeichen als Fabrikzeichen geführt habe.

Digitized by Google

Auf Grund der Beweisaufnahme kommt der Berufungsrichter sodann zu dem Ergebnis, Beklagte habe das beanstandete Kreuzzeichen für ihre Waren lange vor dem 29. Sept. 1884 nicht allein in Frankreich benutzt, sondern sogar in Deutschland für derartige Eintragungen gehabt. So gelangt das Berufungsgericht zur Klagabweisung.

Kläger findet diese Ausführungen rechtsirrig und meint, die fortdauernde Geltung des Handelsvertrages vom 2. August 1862 dürfe nicht dem Parteibelieben überlassen bleiben, wie das Berufungsgericht annehme.

Der Kläger hat darin Recht, daß der gedachte Vertrag von Amtswegen auf seine fortdauernde Existenz zu prüfen ist.

Art. 28. des Handelsvertrages vom 2. Aug. 1862 (Preußische Gesetzsammlung 1865 S. 333) ist durch Art. 11 der zusätzlichen Uebereinkunft zu dem Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 wieder in Kraft gesetzt worden (Reichsgesetzblatt 1871 Seite 363). Dieser Artikel 11 ist durch Deklaration beider Staaten vom Oktober 1873 S. 365) dahin erläutert worden, daß alle Bestimmungen, welche in den vor dem Kriege zwischen einem oder mehreren deutschen Staaten einerseits und Frankreich andererseits abgeschlossenen Verträgen über den Schutz der Fabrik- und Handelszeichen getroffen sind, durch Art. 11 wieder in Kraft gesetzt worden sind. Diese Staatsverträge sind weder in dem Markenschutzgesetz von 1874 noch in dem Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 4. Mai 1894 aufgehoben, noch auch sind sie etwa durch andere Bestimmungen dieser Gesetze hinfällig geworden. Der Umstand, daß diese Staatsverträge ihre Entstehung dem Fehlen einer deutschen Markenschutzgesetzgebung zu verdanken haben, benimmt denselben ihre Bedeutung nicht schon dadurch, daß in der Folge eine deutsche Markenschutzgesetzgebung zu Stande gekommen ist. Mit dieser Gesetzgebung steht der Art. 28 des gedachten Handelsvertrags auch nicht in Widerspruch. Der § 23 des Warenzeichengesetzes versagt dem Ausländer allerdings die Eintragung und deren Schutz, wenn das Zeichen den Anforderungen des Warenzeichengesetzes nicht entspricht. Deshalb wurde auch das Kreuzzeichen der Beklagten wegen Verwechselungsfähigkeit mit dem früher eingetragenen Kreuzzeichen des Klägers gemäß § 9 des Gesetzes infolge rechtskräftigen Urteils des L. G. Hamburg vom 21. Sept. 1901 gelöscht; vgl. R. G.-Entscheidung Bd. 3 S. 75. Hier handelt es sich aber nicht um Rechte, welche die Beklagte aus dem Warenzeichenrecht oder einer Eintragung herleiten könnte oder wollte, sondern nur noch darum, daß eine Verfolgung gegen sie nicht stattfinde, weil sie ihr Zeichen nach Art. 28 gedachten Vertrags früher in Frankreich führte als der Kläger sein Zeichen in Deutschland.

Die fortdauernde Geltung dieses Art. 28 unterstellt auch das Urteil des erkennenden Senats vom 15. März 1898 II 369/97 i. S. der Firma R. M. w. W. H. S. In der Literatur wird dieselbe Ansicht vertreten von Kohler, das Recht des Markenschutzes S. 474 und von Kent, das Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 Nr. 940.

Die Beklagte darf also ihr Kreuzzeichen trotz der Löschung ihrer Eintragung weiterführen, wenn sie dasselbe als Fabrikzeichen im Sinne des Art. 28 des Handelsvertrages vor dem 29. September 1884 in Frankreich für ihre Stickbaumwolle geführt hat.

Diese Tatsache stellt das Berufungsgericht aber einwandsfrei fest.

Das Berufungsgericht legt den Begriff des Fabrikzeichens als eine Ausnahmsbestimmung enge aus. Es nimmt deshalb Gleichartigkeit der beiden Zeichen nicht schon im Falle einer Verwechselungsgefahr (§ 20 Warenzeichengesetzes), sondern nur dann an, wenn nach den Verkehrsanschauungen des hier fraglichen Geschäftszweigs eine Uebereinstimmung vorhanden ist, ohne daß gerade eine genaue Gleichheit in allen Einzelheiten zu fordern wäre. Gegen diese Auslegung ist nichts zu erinnern. Es ist dagegen auch nichts vorgebracht.

An diesem Maßstab nun stellt das Berufungsgericht fest, daß allerdings kleine Unterschiede in den Zeichen vorhanden sind, daß diese aber selbst dem Auge des kundigen Geschäftsmannes entgehen. Dies führt das Berufungsgericht des näheren aus mit dem Schluß, daß durch diese Abänderungen der charakteristische Teil der Fabrikmarke, nämlich das Kreuz, nicht berührt werden.

Digitized by Google

No. 16—17.

Diese Erwägungen tragen das Urteil. Hiernach folgt die Zurückweisung der Revision unter Belastung des Klägers mit den Kosten.

Der Berufungsrichter hat seine Entscheidung allerdings auch noch in der Weise begründet, daß die Klage gegenstandslos sei, weil sie der Beklagten die Führung eines Kombinationszeichens verboten wissen wolle, die Beklagte ihre Kreuzzeichen aber nicht als Kombinationszeichen, sondern als Einzelzeichen führe.

Auf die gegen diese Begründung gerichteten Revisionsangriffe war nicht einzugehen, weil der oben erörterte zweite Erwägungsgrund die Entscheidung trägt.

---

**17. Ungültigkeit eines Selbsthülfeverkaufs, der nicht zu genau denselben Bedingungen vorgenommen wurde, die für das Kaufgeschäft galten.**

**Verbindung des Anspruchs auf Schadenersatz mit dem Anspruch aus der beim Selbsthülfeverkauf sich ergebenden Differenz.**

**Conf. Hptbl. 1906 Nr. 102.**

David Weil in Metz

gegen

D. Müller & Co. in Hamburg.

Urteil des O. L. G. VI vom 1. Dezbr. 1906.

Entscheidungsgründe:

Die Käger verlangen von der Beklagten Zahlung des Betrages, der sich ergibt, wenn von dem zwischen den Parteien vereinbarten Kaufpreise der Erlös der gemäß § 373 H. G. B. erfolgten Versteigerung der Kaufsache abgezogen wird.

Die Voraussetzungen des § 373 H. G. B. sind erfüllt. Die Kläger haben jedoch die Kaufsache unter anderen Bedingungen versteigern lassen, als diejenigen des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages sind. Während die Kaufsache diesem Vertrage zufolge nach Muster zu liefern war, ist die Versteigerung „ohne Garantie“ erfolgt. Wenn diese Bedingung überhaupt rechtliche Bedeutung haben soll, so wird sie nicht wohl anders verstanden werden können, als dahin, daß die Kläger die Gewähr für die Beschaffenheit der Kaufsache, insbesondere dafür ablehnten, daß die Kaufsache Handelsgut mittlerer Art und Güte darstelle (H. G. B. § 360). Die Kläger müssen also nachweisen, daß das Ergebnis der von ihnen veranlaßten Versteigerung durch die Hinzufügung der bezeichneten Versteigerungsbedingung nicht beeinflußt worden ist (R. G. in Jurist. Wochenschr. 1904 Nr. 561 und Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1906 S. 220, R. G. bei Holdheim 1906 S. 166, O. L. G. Marienwerder in O. L. G. R. Bd. 11 Nr. 30). Sie haben dies jedoch nicht einmal behauptet, sondern sich auf die unzutreffende Bemerkung beschränkt, daß die bezeichnete Bedingung insofern auch eine solche des mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrages sei, als die Kläger auch dieser gegenüber eine Garantie nicht übernommen hätten.

Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob die Versteigerung am richtigen Ort und zur richtigen Zeit erfolgt ist, ob die Kaufsache in geeigneterer Weise als geschehen zur Besichtigung und Prüfung durch Kaufliebhaber hätte bereit gestellt werden müssen und ob es zulässig war, daß die Kläger in die Bekanntmachung der Versteigerung über die Beschaffenheit der Kaufsache und über ihre Besichtigung und Prüfung durch Kaufliebhaber nicht das geringste haben aufnehmen lassen (vgl. R. G. bei Holdheim 1906 S. 165).

Die Kläger haben in dieser Instanz erklären lassen, daß sie den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auch auf die Nichterfüllung des Kaufvertrages durch die Beklagten stützten. Der Verkäufer kann den Anspruch auf Erstattung des Unterschiedes zwischen dem Kaufpreise und dem beim Selbsthülfeverkauf erzielten Erlöse und den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung dergestalt mit einander verbinden, daß er zunächst Schadenersatz wegen Nichterfüllung und nur für den Fall, daß die Voraussetzungen hierfür fehlen, Erfüllung in der Form der Erstattung des Unterschiedes zwischen dem Kaufpreise und dem Erlöse des Deckungsverkaufs verlangt (R. G. 57, 106, bei Holdheim 1906 S. 166). An einer derartigen Verbindung fehlt es im vorliegenden Falle. Die Kläger haben sich für Erfüllung entschieden und können sich daher nicht mehr „eventuell“ auf den Standpunkt der Nichterfüllung stellen (vgl. O. L. G. Marienwerder in O. L. G. R. Bd. 11 Nr. 29). Uebrigens stellt die Geltendmachung des Anspruchs auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung in der Berufungsinstanz auch eine bei dem Widerspruch der Beklagten unzulässige Aenderung der Klage dar (R. G. bei Holdheim 1906 S. 166) und i. S. Brunon & Rothe gegen 1) Walther Delbanco & Co., 2) Walther Delbanco, 3) Ernst Salomonsohn II 550/1905).

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 41. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. S. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

No. 8. 45
No. 18.

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 21. Februar. 1907.

Inhalt: S. J. Ballin & Co. in Oldenburg gegen H. Gompertz in Hamburg. — Rudolf Rettich & Co. gegen G. Wink in Hamburg.

**18. Gilt der Auktionator, der ohne Nennung seines Auftraggebers verauktioniert, dem Käufer gegenüber als Selbstverkäufer?**

**Verantwortlichkeit des Auktionators für arglistiges Verschweigen von Fehlern der verauktionierten Ware.**

S. J. Ballin & Co. in Oldenburg
gegen
H. Gompertz in Hamburg.

In dieser Hptbl. 1905 Nr. 122 abgedruckten Sache wies das O. L. G. III durch Urteil vom 27. November 1906 die Klage wiederum ab.

Gründe:

Die Klage gründet sich in rechtlicher Beziehung auf den § 463 B. G. B. und zwar sowohl darauf, daß der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft (nämlich die Eigenschaft des Bienenwachses) gefehlt, als auch darauf, daß Beklagter den Fehler der Ware (nämlich die Verfälschung des Wachses) arglistig verschwiegen habe. In der vor diesem Senate erneuten Verhandlung hat der klägerische Vertreter ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Klägerin keineswegs — wie der IV. Senat dieses O. L. G. in seinem Urteile vom 21. Oktober 1904 angenommen habe — den Mangel einer zugesicherten Eigenschaft aus ihrer Klagebegründung ausgeschieden haben wolle, denn ein in so hohem Grade mit Paraffin oder Zeresin verfälschtes Präparat könne als Bienenwachs nicht angesprochen werden.

Von Seiten des Beklagten ist der Klage in erster Reihe die — auch vor diesem Senate aufrecht erhaltene — Einrede der fehlenden Passivlegitimation entgegengestellt, weil die Auktionsanzeige deutlich erkennen lasse, daß der Auktionator nicht als Selbstverkäufer aufgetreten sei, sondern in fremdem Namen und für fremde Rechnung gehandelt habe.

Trotz der im Urteile des IV. Senats dieses O. L. G. ausgesprochenen gegenteiligen Rechtsmeinung ist diesem Einwande des Beklagten die Berechtigung insoweit nicht zu versagen, als nicht Beklagter — wie von der Klägerin behauptet wird — arglistig zu Werke gegangen ist. Es ist zwar richtig, daß Beklagter den Verkauf nicht ausdrücklich im Namen seiner Auftraggeberin, der Firma Ribbeck, Schacht & Co. abgeschlossen hat; auch ergeben die z. Zt. der Versteigerung bekannt gewordenen Umstände noch nicht, daß Beklagter gerade im Namen dieser Firma und daß die Firma Guttentag & Co. gerade mit der Firma Ribbeck, Schacht & Co. den Vertrag habe abschließen wollen. Hierdurch wird jedoch die Anwendbarkeit des § 164 B. G. B. nicht ausgeschlossen. Zur Wirksamkeit des Vertrages für den Vertretenen fordert das Gesetz nicht, daß der Name des Vertretenen von vornherein kundgegeben werde, oder aus den Umständen ohne



Digitized by Google

No. 18.

Weiteres hervorgehe; zu dieser Wirkung genügt vielmehr, daß der Wille des Vertreters, in fremdem Namen zu handeln, deutlich erkennbar geworden ist (vgl. Dernburg I, 2. Aufl. S. 489, Anm. 6; Kommentare von Neumann, Staudinger, Goldmann und Lilienthal zu § 164 B. G. B.). Daß aber Beklagter bei der Versteigerung in fremdem Namen handeln wollte, ergiebt sich unzweideutig aus der Auktionsanzeige, in welcher es heißt, daß „diverse Waren" (Papier, Manufaktur, Hufnägel, Gummi, Kali, Kainit, Goldleisten, Konserven, Honig, Bienenwachs 2c. 2c.)" für Rechnung, den es angeht, durch H. Gompertz" verauktioniert werden sollen. Demgemäß lautet auch die der Firma Guttentag & Co. seitens des Beklagten übersandte Faktura: „An in Auktion gekaufte" . . . . Freilich wäre Beklagter der Käuferin der Waren (der Firma Guttentag & Co.) zweifellos persönlich verhaftet gewesen, wenn er ihr den Namen seiner Auftraggeberin vorenthalten hätte. Das hat aber von der Klägerin nicht behauptet werden können; der feststehende Sachverhalt ergiebt vielmehr, daß Beklagter auf Befragen den Namen seiner Auftraggeberin bekannt gegeben hat. Als vertragschließender Teil ist daher gemäß § 164 B. G. B. nicht Beklagter, sondern die Firma Ribbeck, Schacht & Co. anzusehen.

Wenn aber auch davon auszugehen wäre, daß Beklagter als vertragschließende Partei in Frage käme, so wäre die gegen ihn angestellte Klage dennoch nicht begründet.

Klägerin hat ihre ursprüngliche Behauptung, daß „reines Wachs" oder „reines Bienenwachs" zur Versteigerung gebracht worden sei, nicht aufrecht erhalten können. Der Mangel der zugesicherten Eigenschaft wird vielmehr nur darin gefunden, daß nach der Auktionsanzeige „Bienenwachs" zur Versteigerung habe gelangen sollen, während das versteigerte Wachs jedenfalls nicht Bienenwachs gewesen sei. Hier muß der Klägerin — in Uebereinstimmung mit den Ausführungen des IV. Senats dieses O. L. G. — entgegengehalten werden, daß der Ausdruck „Bienenwachs" kaum mehr enthält, als eine Warenbezeichnung und daß in dieser Bezeichnung die Zusicherung der Unverfälschtheit nicht gefunden werden kann. Wenn aber auch das in der Auktionsanzeige gebrauchte Wort „Bienenwachs" (im Gegensatze zu Wachs überhaupt) darauf hinweisen sollte, daß es sich um die Versteigerung von reinem unverfälschtem Wachs handle, so kann sich Klägerin auf die zugesicherte Eigenschaft der Reinheit und Unverfälschtheit dennoch nicht berufen. Auf eine Anfrage der Firma Guttentag & Sohn hat Beklagter unter dem 8. Januar 1904 zur Antwort erteilt, daß die Provenienz des zur Auktion kommenden „Wachses" Chile sei, ohne das hier das Wachs als rein oder unverfälscht bezeichnet worden wäre. Zugleich hat die Firma Guttentag & Sohn eine Probe des Wachses zugesandt erhalten. In der Auktionsanzeige sind die Kaufliebhaber aufgefordert, die Waren am Montag, den 11. Januar 1904, zu besichtigen. Vor und bei der Auktion hat das Wachs nach dem Zeugnisse von Rockstrohn in aufgeschnittenen Säcken gelegen und konnte von den Reflektanten in Augenschein genommen und geprüft werden. Endlich heißt es in den üblichen Auktionsbedingungen, daß die Waren „ohne Garantie für Benennung und Qualität" zur Auktion langten. Die Klägerin bestreitet zwar, daß diese Auktionsbedingungen vor Beginn der Auktion verlesen seien. Das erkennende Gericht hält es aber für ganz ausgeschlossen, daß diese Bedingungen nicht verlesen oder den Reflektanten unbekannt geblieben sein sollten. Der Zeuge Rockstrohn hat bekundet, daß bei allen Auktionen immer nur ohne Garantie für Benennung und Qualität versteigert werde und hat in Beziehung auf die hier in Frage stehende Auktion hinzugefügt, daß, als ein Reflektant geäußert habe, das Wachs scheine nicht rein oder gut zu sein, er (Zeuge) zum Auktionator Gompertz — mit Rücksicht auf die Auktionsbedingungen — gesagt haben könne, es sei ja einerlei, „ob es überhaupt Wachs sei."

Aus allen diesen Gründen ergiebt sich ohne Zweifel, daß der Auktionator Gompertz, auch wenn er als Verkäufer angesehen werden könnte, eine Garantie für die Qualität der Ware jedenfalls abgelehnt hat, sodaß sich Klägerin auf eine zugesicherte Eigenschaft nicht berufen kann.

Hiernach könnte eine Verantwortlichkeit des Beklagten nur dann in Frage kommen, wenn er sich bei der Versteigerung eine Arglist schuldig gemacht hätte. Auf Grund der allgemeinen

Digitized by Google

Bestimmungen über den Schadensersatz (§ 823 B. G. B.) wäre Beklagter im Falle seiner Arglist selbst dann schadensersatzpflichtig, wenn er nicht als Verkäufer der Ware in Betracht käme, sei es daß die Arglist nur in seiner Person festzustellen wäre, sei es, daß er an der Arglist der Firma Ribbeck, Schacht & Co. teilgenommen hätte.

Eine arglistе Handlungsweise des Beklagten hat aber auch nach der Vernehmung der in Anlaß des reichsgerichtlichen Urteils vom 4. Juli 1905 verhörten Zeugen Rockstrohn, Münchmeyer, Hobohn und Nathan nicht festgestellt werden können. Während Zeuge Rockstrohn, der bei der Auktion selbst tätig gewesen ist, davon überzeugt sein will, daß Gompertz weder vor noch bei der Auktion von der Verfälschung des Wachses Kenntnis gehabt habe, haben die zur Zeit der Auktion im Dienste der Firma Ribbeck, Schacht & Co. stehenden Zeugen Hobohn und Nathan ihre Meinung dahin ausgesprochen, daß Gompertz um die Zeit der Auktion von der Verfälschung des Wachses Kenntnis gehabt haben müsse. Die beiden letztgenannten Zeugen gründen ihre Meinung darauf, daß die Firma Ribbeck, Schacht & Co. ein Limitum von 130 M. für 100 Kilo gestellt hätte, während der Marktpreis für reines Bienenwachs ca. 280 bis 285 M. betragen habe. Die beiden letzten Zeugnisse reichen jedoch nicht hin, um eine Arglist des Beklagten nachzuweisen. Die Kaufreflektanten haben damit rechnen müssen, daß es sich bei der Auktion einer so namhaften Partie Wachs, zumal eine jede Garantie für die Qualität ausgeschlossen war, nur um eine beschädigte oder sonst minderwertige Ware handeln konnte. Auch die mit den Preisverhältnissen offenbar bekannte Firma Guttentag & Co. konnte nicht der Meinung sein, daß sie reines unverfälschtes Bienenwachs für 200 M. per 100 Kilo erwerben könnte, während der Marktpreis dafür 280 bis 285 M. für 100 Kilo betrug. Es fragt sich also, was dem die Auktion unter den angezeigten Bedingungen zulassenden Auktionator bekannt sein mußte, damit ihm seine Handlungsweise als arglistige und vorsätzliche Schädigung der Käufer angerechnet werden könnte? Die Grenzen dafür, welchen Grad der Verfälschung oder Unreinheit Gompertz gekannt, die Firma Guttentag aber nicht gekannt haben mußte, um eine arglistige Täuschung der Letzteren annehmen zu können, lassen sich zwar schwer ziehen. Für den vorliegenden Fall reicht es aber aus, daß der Auktionator die Auktion von Bienenwachs jedenfalls nicht hätte abhalten dürfen, wenn er gewußt hätte, daß das Wachs — wie durch die Analyse festgestellt ist — ca. 60 bis 65 pCt. an fremden Beimischungen enthalten hat. Daß aber Gompertz diesen hohen Grad der Verfälschung oder auch nur einen annähernden Grad einer solchen Verfälschung gekannt hätte, ist durch die Beweisaufnahme nicht dargetan.

Der Zeuge Münchmeyer, Teilhaber der Firma Ribbeck, Schacht & Co. hat nur bekunden können, daß er an Gompertz die telephonische Mitteilung habe gelangen lassen, das Wachs sei von der Lüneburger Wachsbleiche als unrein, „vielleicht verfälscht" zurückgewiesen. Als Zeuge Münchmeyer das Wachs zur Verauktionierung übertrug, hatte er von der Verfälschung und — wie er annimmt auch — von der Analyse bereits Kenntnis; Zeuge Münchmeyer hat aber nichts Näheres darüber angeben können, was er dem Auktionator Gompertz über die Beschaffenheit der Ware gesagt habe. Es ist auch durchaus glaublich, daß Zeuge Münchmeyer, der an dem günstigen Verlauf der Auktion ein eigenes Interesse gehabt hat, keine Veranlassung genommen haben wird, den Auktionator Gompertz über die Verfälschung der Ware genau zu unterrichten. Es folgt hieraus, daß dem Beklagten Gompertz ein arglistiges Verschweigen nicht zur Last gelegt werden kann und daß daher die wider ihn gerichtete Klage mit Recht zurückgewiesen ist.

---

**19. Höhe des Hülfslohns für die Errettung eines mit Zucker beladenen Kahns durch Pumpen.**

Rudolf Rettich & Co.
gegen
G. Wink in Hamburg.

Der klägerische Schlepper „Alice" hat am 6. August 1905 dem Kahn des Schiffers Sixdorf, als dieser im Altonaer Hafen während des Löschens seiner Zuckerladung leck geworden war und das von unten aufsteigende Wasser bereits die Ladung zu durchnässen anfing, auf Anruf des Schiffers Hülfe geleistet, indem er sich längsseite des Kahns legte und das Wasser heraus-

Digitized by Google

pumpte. Beklagter hat die selbstschuldige Bürgschaft für die der Klägerin zu zahlende Vergütung übernommen und 300 M. nach Zustellung der Klage gezahlt. Klägerin fordert mit der Klage weitere 1200 M. Das O. L. G. VI sprach dem Kläger weitere 700 M. zu.

Entscheidungsgründe:

Nach der Beweisaufnahme in erster Instanz kann darüber kein Zweifel obwalten, daß ein Fall der Hülfeleistung aus einer Schiffahrtsgefahr im Sinn des § 93 ³ B. Sch. G. vorliegt. Der eiserne, dem Schiffer Sixdorf gehörige Kahn von 4400 Ctr. Tragfähigkeit, der 4000 Ctr. Zucker in Säcken geladen hatte, war am Morgen des 6. August 1905 beim Löschen seiner Ladung im Altonaer Hafen leck gesprungen und füllte sich mit Wasser, das bald über das Streek stieg, trotzdem Sixdorf eine geliehene Handpumpe neben der seinigen zur Verwendung brachte. Als es bereits den unteren Teil der Ladung zu durchnässen begann, suchte der Schiffer bei der Hafenpolizei um Hülfe nach und er war im Begriff, nach einem Fährdampfer um weitere Assistenz zu telephonieren, als die „Alice“ kam und freiwillig ihre Hülfe anbot. Der Kahn lag damals bereits schief im Wasser und drohte zu kentern. Die „Alice“ legte sich deshalb an die tiefere, dem Kai zugewandte Seite des Kahnes, die sich nur noch 1 Fuß über der Wasserfläche befand und begann, mit ihrer für solche Zwecke eigens eingebauten Dampfpumpe den Kahn auszupumpen. Erst wurde das Streek leer gepumpt und darnach der darunter befindliche Schiffsboden, an den man erst nach Anbohrung des Streeks gelangen konnte. Die Arbeit dauerte bis gegen 3 Uhr nachmittags, ca. 6 Stunden, die „Alice“ blieb aber neben dem Kahn noch bis gegen 7 Uhr abends liegen und hielt sich bis zur Beendigung des Löschens und zur Beseitigung der Gefahr dem Schiffer zur Verfügung. Neben der „Alice“ hat des Morgens etwa 1½ Stunde lang auch eine Barkasse der Altonaer Hafenpolizei am Pumpen sich beteiligt, sie hat aber nach Angabe des Zeugen Schulz mit ihrem Schlauch nicht viel geschafft. Der Wert der Ladung, die aus 2000 Säcken Zucker bestand, war 42860 M.; davon haben sich 300 Sack als durch Wasser beschädigt erwiesen, 1700 Sack haben unversehrt gelöscht werden können. Der Wert des Kahns wird auf 8000 M. angegeben. Hätte die „Alice“, die der Zeit von Schleppdampfern allein zur Stelle war, nicht rechtzeitig Hülfe gebracht, so wäre voraussichtlich der Kahn gesunken und jedenfalls die wertvolle Ladung ganz verloren gewesen.

Rechtfertigt sich sonach nicht blos ein Arbeitslohn, sondern ein Hülfslohn im Sinne der §§ 93, 94 B. Sch. G., bei dessen Bestimmung nach Absatz 4 cit. § 94 die geleisteten Dienste und Aufwendungen sowohl, wie der bewiesene Eifer und die verwendete Zeit und ferner die den geretteten Gegenständen drohende Gefahr neben dem Werte der letzteren in Anschlag zu bringen sind, so erscheint doch, auch unter Berücksichtigung aller dieser Umstände, der beanspruchte Hülfslohn von 1500 M. zu hoch, während allerdings die 300 M., welche Beklagter nur zubilligen will, eine viel zu geringe Vergütung darstellen. In Anlehnung an die Sätze, die in früheren Fällen von hiesigen Gerichten für Hülfeleistungen zugebilligt sind (vgl. das Urteil des Hans. O. L. G., Hans. Ger.-Ztg. 1904 Hptbl. Nr. 11, S. 23, sowie das Urteil des III. Civilsenats vom 25. Mai 1895 in Sachen Bugsiergesellschaft gegen Neue Magdeburger Wasser-Assekuranz und Kiriten) muß vielmehr ein Betrag von 1000 M. als ein angemessener Hülfslohn nach den Umständen des vorliegenden Falls erscheinen. Dabei ist als wesentlich in Betracht gezogen, daß der Wert der geretteten Gegenstände (ca. 45000 M.) ein verhältnismäßig bedeutender war und daß der Dampfer ein eigens hergerichtetes, für Rettungszwecke besonders geeignetes Pumpwerk besaß, auch daß die Arbeit mit Eifer und Umsicht von der Besatzung der „Alice“ geleistet wurde und daß die Gefahr, in welcher der Kahn mit seiner Ladung sich befand, für diese recht erheblich war, andererseits aber auch, daß die Arbeit in verhältnismäßig kurzer Zeit getan war und eigene Gefahr für den Dampfer oder seine Besatzung nicht mit sich gebracht hat.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 985. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 28. Februar. 1907.

Inhalt: Nordwestdeutsche Versicherungs-Gesellschaft, A.-G. in Hamburg gegen die „Elbe" Ewerführerei, A.-G. in Hamburg. — Vereinigte Elbschiffahrts-Gesellschaften A.-G. gegen Schörmer & Trichmann in Hamburg. — Mannheimer Versicherungsgesellschaft gegen R. Großmann in Hamburg.

**20. Haftung des Ewerführers für die Stabilität seiner Schuten. — Liegt Verschulden des Ewerführers selbst oder seiner Leute vor, wenn seine Schute kenterte? Die Schute war mit Copraballen derartig beladen, daß sie bei einer Neigung von nur 6 Grad kentern mußte; Copraballen ist eine ungewöhnliche Packung, welche in diesem Ewerführerei-Betriebe zum erste Male vorkam.**

Nordwestdeutsche Versicherungs-Gesellschaft, A.-G. in Hamburg
gegen
die „Elbe" Ewerführerei, A.-G. in Hamburg.

Im Dezember 1903 wurde die Beklagte von den Oelwerken Teutonia G. m. b. H. in Harburg mit dem Transport einer aus 375 Ballen bestehenden Partie Copra von Hamburg nach Harburg beauftragt. Der Transport wurde von ihr unter den in Anl. A enthaltenen allgemeinen Bedingungen übernommen. Die Ware wurde von den beklagtischen Leuten am Schuppen 29 in die von der Beklagten zum Transport bestimmte eiserne Kastenschute Nr. 4521 eingeladen. Diese Schute ist, als 372 oder 373 Ballen eingenommen waren, plötzlich gekentert und mitsamt der Ladung gesunken.

Die Klägerin, bei der die Ware versichert war, hat den Ladungsinteressenten den Schaden bezahlt und sind die Ansprüche derselben gegen die Beklagte in Folge dessen auf sie übergegangen.

Klägerin behauptet, daß der Unfall durch Verschulden der Beklagten resp. von deren Leuten herbeigeführt worden sei. Den entstandenen Schaden beziffert sie auf ca. 16500 M. Die Haftung der Beklagten beschränkt sich nach den Transportbedingungen auf 10000 M. Hiervon hat die Klägerin mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte mit 25 pCt. bei ihr versichert war, 75 pCt. mit 7500 M. klagend geltend gemacht.

Nach den Bedingungen sub 3 haftet die Beklagte nur dann, wenn ihr oder ihren Leuten ein Verschulden nachgewiesen wird.

Das L. G. Hamburg Kl. I f. H. erhob Beweis und holte Gutachten von den Sachverständigen Schlick, Behrend und Henry Lütgens ein.

Schlick erklärte, die Schute habe mit dieser Beladung bei einer Neigung von nur 6 Grad kentern müssen; Behrend und Lütgens verneinten ein Verschulden der Beklagten selbst, legten aber den Leuten der Beklagten ein Verschulden zur Last.

Das L. G. erkannte zunächst durch Urteil vom 27. März 1906 dahin, daß die Beklagte jedenfalls in der Beschränkung des B. Sch. G. hafte.

Gründe:

Nach den Bedingungen der Anlage A ist Klägerin dafür beweispflichtig, daß der Unfall auf ein Verschulden der Beklagten oder deren



Digitized by Google

Leute zurückzuführen ist. Im ersteren Fall haftet die Beklagte bis zu 15 ℳ pr. 50 kg und nicht über 10000 ℳ hinaus, im letzteren Fall haftet die Beklagte in der Beschränkung des B. Sch. G. mit Schiff und Fracht. Das Verschulden, falls vorhanden, ist ferner zu prüfen nach der objektiven und nach der subjektiven Seite.

Zur Beantwortung dieser Fragen ist das Gericht im Beweisverfahren von der Stabilitätsberechnung ausgegangen und geht auch jetzt im Urteil von der Stabilitätsberechnung aus; nicht in der Meinung, daß von der Beklagten oder gar von deren Leuten Stabilitätsberechnungen gefordert werden könnten — eine derartige Forderung würde sich von den tatsächlichen, realen Verhältnissen des Lebens himmelweit entfernen — sondern um eine objektive sichere Basis in der Beurteilung der Fragen zu haben, ob außergewöhnlicher Sog, riesenhafte Wellen eines Paketfahrtschleppers das Kentern verursacht haben, ob die Stabilität eine derartige geringe war, daß auch einem Ewerführertagelöhner zugemutet werden darf, daß er dies erkennen mußte. Operiert man nicht grundlegend mit einer Stabilitätsberechnung, so entbeht man des Anhaltes, ob die Urteile von Zeugen zutreffend oder gefärbt sind, denn ob ein Sog außergewöhnlich oder ob die Wellen eines Schleppers, der vorbeifährt, ungewöhnlich groß sind, sind Urteile und der allein als Zeuge hierfür in Betracht kommende eventuell selbstschuldige Beier ist gewiß kein unparteiischer Sachverständiger, auf dessen Bekundungen ein Gericht ausschlaggebendes Gewicht legen darf. Auch sei gleich hier auf den beklagtischen Trugschluß aus § 30 des Hafengesetzes hingewiesen. Wie soll ein vorbeifahrender Schlepper Kenntnis von der Stabilität einer irgendwo ladenden Schute haben? Die Tragfähigkeit der Schute betrug nach dem Aichattest ca. 10 Tons mehr als das Gewicht der Copraladung. Für vorbeifahrende Schlepper war also nur zu sehen, daß die Schute hoch beladen war, aber trotzdem noch genügend Freibord hatte; ob im Raum Gut, das spezifisch schwerer war, lag oder nicht, konnte kein vorbeifahrendes Fahrzeug wissen, sondern sie durften sich darauf verlassen, daß Beier die Schute nicht unvernünftig beladen würde; hätte aber im Raum Gut gelegen, das spezifisch schwerer als die Deckladung war, so lag keine Gefahr des Kenterns vor.

Was die Stabilitätsberechnung angeht, so folgt das Gericht dem Gutachten von Schlick, der heutigentags einer der besten Kenner dieser Fragen ist und verweist für Einzelheiten auf das Gutachten. Soweit praktisch ein Krängungsversuch notwendig oder doch wünschenswert ist, hat die Beklagte es sich selbst zuzuschreiben, wenn dieser Versuch unterblieben ist, weil sie sich geweigert hat, die Schute zu einem solchen Versuche zur Verfügung zu stellen. Nach Schlick mußte die Schute bei einer Neigung von nur 6° kentern oder wenn man zu Gunsten der Beklagten auf Grund des Gutachtens von Lütgens annehmen will, daß die Ballen im Raum bis zur Bordwand gelegen haben müssen, mußte die Schute bei einer Neigung von vielleicht 7 Grad kentern. Die Schifferſprache des hiesigen Hafens hat für eine derartige Beladung den drastischen Ausdruck: das Fahrzeug kentert, wenn man es schief anguckt. So darf kein Fahrzeug hier im Hafen beladen werden, denn es kann nicht damit gerechnet werden, daß ein beladenes Fahrzeug im Hafen oder auf einer Schleptour im Hafen und nach Harburg stets genau lotrecht bleibt. Eine so geringe Neigung, wie ca. 7 Grad, ist durch die Wellen eines jeden vorbeifahrenden Schleppers zu erwarten; ja, es genügt dazu ein ganz mäßiger Windstoß, vielleicht auch das Gewicht des letzten Tollo, wenn es ungeschickt aufgeladen wird. Objektiv liegt also ein Verschulden vor, indem die Schute trotz ausreichender Tragfähigkeit zu klein war für diese Ladung, deren einzelne Tolli verhältnismäßig zu voluminös und von zu geringem spezifischem Gewicht waren. Auch subjektiv liegt ein Verschulden der beklagtischen Leute vor; in dieser Hinsicht schließt sich das Gericht dem an, was Behrend und Henry Lütgens gegutachtet haben.

Daß das Verschulden für den Unfall kausal gewesen ist, betrachtet das Gericht als nicht zweifelhaft. Ein Schlepper ist vorbeigefahren und machte wie immer Wellen; es kam, was kommen mußte; die Schute neigte sich durch die Wellen zunächst um ein geringes, verlor bei 6—7 Grad Neigung das Wiederaufrichtungsvermögen und kenterte.

Digitized by Google

Die Frage, ob Beklagte ein eigenes Verschulden nach subjektiver Seite hin trifft, ist noch nicht spruchreif. Das Gericht möchte vorerst noch in der Beweisaufnahme geklärt haben, ob Beklagte die Beladung kontrolliert hat.

Unrichtig ist ferner der beklagtische Gesichtspunkt eines klägerischen konkurrierenden Verschuldens. Der Beklagten waren aufgegeben, cf. Anl. C, 375 Ballen Copra; die Konnossemente waren, wie Anl. C ergiebt, beigefügt. Aus den Konnossementen wußte Beklagte das Gewicht mindestens annähernd, selbst bei der wahrscheinlich im Konnossement enthaltenen Klausel weight unknown. Sie wußte also sowohl die Art der Verpackung, wie die Anzahl der Kolli, wie das Gewicht, eventuell wäre es ihre Sache gewesen, zu fragen.

Es ist nicht erfindlich, was die Oelwerke noch besonders hätten unterstreichen sollen; wohl aber würde es für die Frage eines eigenen beklagtischen Verschuldens und der von ihr zu fordernden Aufsicht ihrer Leute in Betracht kommen, ob die Packung in Ballen eine ungewöhnliche ist.

Nach weiterer Beweiserhebung erkannte das L. G. sodann am 27. Juni 1906, daß der Anspruch der Klägerin dem Grunde nach berechtigt sei.

Gründe:

Das Urteil dieses Gerichts vom 27. März 1906 hat lediglich über einen Grund des Klaganspruchs, nämlich die Haftung der Beklagten nach dem B. Sch. G. wegen Verschuldens der beklagtischen Angestellten entschieden. Nunmehr steht das eigene Verschulden der Beklagten resp. ihrer Landangestellten zur Entscheidung. Ein solches Verschulden würde die Beklagte über jene in § 4 des B. Sch. G. normierte Beschränkung hinaus bis zu der im Klagantrag gezogenen Grenze zum Schadensersatz verpflichten. Wird ein solches Verschulden festgestellt, so ist demnach der Klaganspruch dem Grunde nach berechtigt, während nur noch sein Betrag streitig bleibt. Im Verfahren über den Betrag ist dann auch die Kompensationseinrede zu erörtern. Der gegenteiligen Ansicht der Beklagten kann nicht zugestimmt werden. Die Beklagte rechnet mit $^3/_4$ der klägerischen Schadensersatzforderung gegen diese auf. Diese Gegenforderung, wie auch immer die Höhe des tatsächlichen Schadens festgestellt wird, könnte niemals zur Beseitigung der gesamten Klagforderung führen, da von der Schadensersatzsumme stets $^3/_4$ der Klägerin verbleiben würden, sie würde an der Berechtigung des Klaganspruches dem Grunde nach nichts ändern.

Nur wenn die Möglichkeit bestände, daß bei Zuerkennung der Gegenforderung der ganze Klaganspruch völlig beseitigt werden, also die Gegenforderung einen gleichen oder höheren Betrag als die Klagforderung ausmachen könnte, würde nach der herrschenden Rechtsauffassung der Klaganspruch nicht als dem Grunde nach berechtigt erklärt werden können, vgl. Entscheidung des R. G. in Jurist. Wochenschr. 1895 S. 294. Ebenso würde es sich verbieten, die beklagtische Gegenforderung im Urteilstenor dem Grunde nach als berechtigt zu bezeichnen, da die C. P. O. eine solche Entscheidung bei Einreden nicht kennt, cf. Gaupp-Stein Anm. 1 zu § 340. Zu betonen ist übrigens gegenüber den beklagtischen Ausführungen in tatsächlicher Beziehung schon hier, daß die Klägerin selbst bereits bei Anstellung der Klage von der beanspruchten Summe 2500 ℳ — den höchsten Betrag, den eine Gegenforderung der Beklagten ausmachen könnte — gekürzt hat.

Was nun die Frage nach dem eigenen Verschulden der Beklagten anlangt, so handelt es sich darum, ob die Beklagte ihren Schiffer ausreichend überwacht hat.

Daß der Schiffer Beier bei der Verladung schuldhaft verfahren ist und daß die fehlerhafte Verladung die entscheidende Ursache des Unfalls war, ist bereits durch das Zwischenurteil festgestellt und erscheint dem Gerichte auch in seiner jetzigen Besetzung erwiesen. Durch das Gutachten des Sachverständigen, Direktor Größer, ist nun dargetan, daß Copra in Ballen eine ungewöhnliche Ladung ist. Es wäre deshalb Pflicht der Beklagten gewesen, ihren Schiffer bei der Verstauung zu kontrollieren. Insbesondere mußte sie die Verstauung der letzten Ballen überwachen, um eine Ueberladung zu verhindern. Durch die Aussage des Schiffers, des Zeugen Beier, ist nun festgestellt, daß als der Vize der Beklagten ihn am Tage der Einladung verließ, noch circa 80 Ballen zu verstauen waren, während die

Digitized by Google

Ladung im Hinterschiffe schon über die Kumming hinausragte, daß aber dem Schiffer bezüglich der Verstauung dieser Ballen keine Anweisung erteilt wurde. Dem Schiffer hätte, wenn der Vize nicht bis zur Beendigung der Einladung bei ihm bleiben wollte, zum mindesten die strikte Instruktion gegeben werden müssen, daß er einen Teil der Restladung nicht mehr in die Schute einnehmen solle und für das Restquantum hätte ein anderes Fahrzeug beschafft werden müssen. Dies ist nicht geschehen. Es war selbstverständlich nicht erforderlich, daß der Leiter des beklagtischen Unternehmens persönlich den Schiffer überwachte (cf. Gutachten der Sachverständigen Lütgens und Behrend), er konnte einen zuverlässigen Vizen mit der Ueberwachung beauftragen.

Daß die Ware in Ballen verpackt war, wußte die Beklagte (cf. Anl. C). Die Beklagte hat nun entweder dem Vizen gar nicht den Auftrag gegeben, die fragliche Einladung mit besonderer Sorgfalt zu kontrollieren, oder der Vize hat, trotz der ihm gegebenen Anweisungen, die Ueberwachung nachlässig gehandhabt, in beiden Fällen haftet die Beklagte, die für das Verschulden ihrer Landangestellten ohne die Beschränkung des B. Sch. G. (§ 4) in gleicher Weise einzustehen hat, wie für eigenes Verschulden (§ 278 B. G. B.).

Vom O. L. G. I wurde die Klage durch Urteil vom 9. November 1906 abgewiesen.

Gründe:

Auf Grund des Ergebnisses der Beweiserhebung I. Instanz erscheint es zwar wahrscheinlich, daß die Schute Nr. 4521 bei Berücksichtigung der Beschaffenheit der in Frage kommenden Ladung zu stark beladen und in Folge dessen nicht genügend stabil gewesen ist, jedoch bietet das vorliegende Beweismaterial keine genügend sichere Grundlage, um feststellen zu können, daß bezw. in welchem Maße der Schute die erforderliche Stabilität gefehlt hat.

Die Berechnungen von Schlick können um deswillen als zuverlässig nicht angesehen werden, weil sich nicht genau rekonstruieren läßt, wie die Ballen verstaut gewesen sind. Auch steht nicht fest, ob die Ballen sämtlich das gleiche Gewicht gehabt haben. Es würde deshalb eine weitere Begutachtung auch kein zuverlässiges Ergebnis haben können. Im übrigen läßt sich auch aus dem Verlauf des Unfalles kein Rückschluß auf den Grund der Stabilität ziehen, weil die Behauptung der Beklagten, ein vorübergehender Dampfer habe ganz außergewöhnliche Dünung verursacht, unwiderlegt geblieben ist. Unter so bewandten Umständen kann der Beweis, daß die Beklagte oder ihre Leute, insbesondere auch den Schutenführer ein Verschulden treffe, als erbracht nicht angesehen werden. Im einzelnen ist folgendes in Betracht gezogen:

Der Transport mittels Schute ist von der Klägerin nicht moniert. Da im Verkehr zwischen Hamburg und Harburg der Transport von Gütern der hier fraglichen Art mittels Schuten die allgemein gebräuchliche Beförderungsweise ist und das Hauptgeschäft der Beklagten in dem Betriebe der Ewerführerei besteht, muß außerdem angenommen werden, daß die Oelwerke Teutonia, indem sie die Beklagte mit dem Transport beauftragten, sich stillschweigend mit der Schutenbeförderung einverstanden erklärt haben. Des weiteren war es auch an sich zulässig, daß ein Teil der zu befördernden Ware auf Deck untergebracht wurde. Es geschieht allgemein und muß als unbedenklich angesehen werden, daß Kastenschuten insoweit mit Decklast beladen werden, als ihre Tragfähigkeit dies zuläßt und die genügende Stabilität bestehen bleibt.

Daß die verwendete Schute an sich fahrtüchtig war, kann nach dem Ergebnis der Beweiserhebungen nicht zweifelhaft sein. Sie war auch geeignet, eine Ladung von dem hier in Frage kommenden Gewicht zu tragen, denn nach dem Aichattest war ihre Tragfähigkeit etwa 10 Tons größer als das Gewicht der Copraladung. Dementsprechend hatte sie mit dieser Ladung auch noch völlig ausreichend Freibord, nämlich 18½ cm. Ist sie nicht genügend stabil gewesen, so wird dies nach den vorliegenden Gutachten darin seinen Grund haben, daß entsprechend dem nur mäßig großen spezifischen Gewicht der Ware und der einer völligen Ausnutzung des Raumes unter Deck ungünstigen Art der Verpackung in voluminösen Ballen im Verhältnis zu dem unter Deck untergebrachten Teil der Ladung zu viel Decklast vorhanden gewesen ist. Daß in dieser Beziehung die Beklagte

Digitized by Google

oder ihre Leute ein Verschulden treffe, ist jedoch nicht bewiesen.

Die Beklagte hat im Laufe der Beladung im allgemeinen eine Kontrolle durch ihren Vize ausgeübt, hat hiervon abgesehen aber den Schutenführer in betreff der Bewirkung der Beladung völlig selbständig handeln lassen. Dazu war sie berechtigt. Sie hatte für die Fahrtüchtigkeit der Schute aufzukommen (§ 8 Abs. 4 B. Sch. G.), dagegen hatte der Schiffer für die gehörige Stauung der Ladung, sowie dafür zu sorgen, daß das Schiff nicht schwerer beladen wurde, als die Tragfähigkeit desselben es gestattete. Nur dann könnte in letzterer Beziehung neben dem Schiffer auch die Beklagte als direkt verantwortlich angesehen werden, wenn sie dem Schiffer bestimmte Anweisungen in betreff der Art der Beladung bezw. des mitzunehmenden Quantums erteilt, oder aber es unterlassen hätte, den Schiffer auf besondere ihr bekannte Eigenschaften der Ware, die bei der Beladung in Berücksichtigung zu ziehen und insbesondere für die Stabilität von Bedeutung waren, hinzuweisen. Keines von beiden ist jedoch der Fall. Wie der Schutenführer Beier bekundet, sind ihm niemals von der Beklagten oder deren Vizen Anweisungen bezüglich der Ausführung der Beladung gegeben und ist dies auch im vorliegenden Falle nicht geschehen. Allerdings hat der Vize während der Beladung wiederholt gefragt, ob er — der Schutenführer — die ganze Ladung gut in die Schute hineinbringen könne, was dieser dann bejaht hat (Aussage von Beier), aber eine solche Frage des Vize kann doch keinerwegs als Anweisung, alle Ballen in der Schute unterzubringen, aufgefaßt werden, vielmehr erfolgte die Frage augenscheinlich aus dem Gedanken heraus, daß erforderlichenfalls Anordnungen wegen anderweitiger Beförderung des verbleibenden Restes getroffen werden müßten. Die weitere Frage anlangend, ob die Beklagte es schuldhaft unterlassen hat, den Schiffer auf besondere Eigenschaften der Ware aufmerksam zu machen, so könnte in dieser Beziehung nur in Betracht kommen, ob sie eigens auf die Verpackung der Copra in Ballen hätte hinweisen müssen. Hierzu lag aber, obgleich Copra meistens nicht in Ballen, sondern in Säcken verpackt wird, allein schon deshalb kein Grund vor, weil Beklagte ihrer unbestrittenen Angabe zufolge noch nie Copra in Ballen befördert hatte, also selbst nicht darüber unterrichtet war, ob bezw. in welcher Beziehung bei Unterbringung einer aus Copraballen bestehenden Ladung in der Schute besondere Vorsicht zu beobachten war. Im übrigen durfte sie sich aber darauf verlassen, daß ihr erfahrener Schiffer, der damals die Schute beinahe 6 Jahre lang führte und sie infolgedessen besser kannte, als irgend einer der Angestellten der Beklagten sie kennen konnte, bei der Unterbringung der Ware im Schiff mit der gehörigen Vorsicht zu Werke gehen und nicht mehr einnehmen werde, als die Schute, ohne die notwendige Stabilität einzubüßen, tragen konnte. Viel zu weit würde es selbstverständlich gehen, wollte man in derartigen Fällen von der Beklagten verlangen, daß sie zunächst eingehende theoretische Berechnungen darüber anstellen ließe, wie viel von der zu transportierenden Ware das betreffende Fahrzeug einnehmen könne, ohne die nötige Stabilität zu verlieren. Zur Beantwortung dieser Frage allein vom praktischen Standpunkt aus war aber der Schutenführer auf Grund seiner Erfahrung und seiner genauen Kenntnis der Schute am meisten befähigt. Damit erledigt sich auch der Vorwurf, daß die Beklagte die Beladung nicht genügend beaufsichtigt habe. Sie hat ihren Verpflichtungen dadurch vollauf genügt, daß sie durch ihren Vize wiederholt hat nachsehen lassen, wie die Beladung von statten ginge. Auch der Vize selbst hat nicht schuldhaft gehandelt, insbesondere nicht dadurch, daß er die Beladung, insbesondere in ihrem letzten Teile, nicht eingehender verfolgt und sich gelegentlich seiner letzten Anwesenheit bei der Erklärung des Schiffers, er könne die noch restlichen 80 Ballen sämtlich in die Schute hineinbringen, beruhigt hat. Eine Genehmigung resp. Anweisung, dies zu tun, ist dem damaligen Verhalten des Vize jedenfalls nicht zu entnehmen, im übrigen durfte derselbe aber davon ausgehen, daß der Schiffer besser als er zu beurteilen vermöge, wie viel Ladung unbedenklich in der Schute untergebracht werden durfte.

Was schließlich den Schiffer selbst anlangt, so erscheint es zwar wahrscheinlich, daß derselbe sich in betreff der Stabilität der Schute geirrt und mehr Ladung resp. mehr Decklast

Digitized by Google

eingenommen hat, als die Schute, ohne die erforderliche Stabilität zu verlieren, tragen konnte. Daraus folgt aber noch nicht, daß ihn ein Verschulden trifft. Theoretische Kenntnisse über die Stabilität und demgemäß Berechnungen darüber können von einem Schutenführer nicht verlangt werden. Er urteilt lediglich auf Grund der von ihm gemachten Erfahrungen. Nun ist Beier ein erfahrener Schutenschiffer, der die hier fragliche Schute derzeit beinahe 6 Jahre lang geführt hatte, sie also genau kannte. Er hatte mit ihr auch wiederholt Partieen von größerem Gewicht als die hier fragliche befördert und darunter auch solche, wo das spezifische Gewicht der Ware schwerlich größer sein durfte als dasjenige von Copra, so z. B. Baumwollsaatmehl. Allerdings war im vorliegenden Falle die Verpackung der Ware in Ballen ungünstig für die Unterbringung derselben im Schiffe. Beier sagt darüber Folgendes aus:

> Ich hatte bislang Copraballen noch nie verladen. Dieselben lassen sich, da sie sehr umfangreich sind und nicht nachgeben, bedeutend schwerer verstauen als Säcke. Die Verstauung ist insbesondere deshalb nicht so fest, weil sich die Winkel und Ecken nicht ausfüllen lassen."

Dieser vom Zeugen geschilderte Umstand hat wahrscheinlich zur Folge gehabt, daß das Verhältnis der Decklast zu der unter Deck verstauten Ladung gegenüber früheren Transporten von in Säcken verpackter Ware sich ungünstig gestaltet und damit die Stabilität des Schiffes sich verringert hat. In welchem Maße dies der Fall war, läßt sich jedoch, wie bereits hervorgehoben, mit Sicherheit nicht feststellen. Unter diesen Umständen kann auch nicht angenommen werden, daß der Schiffer auf Grund der veränderten Art und Weise der Beladung, wie sie die Beschaffenheit der Ware mit sich brachte, hätte erkennen müssen, daß die Stabilität des Fahrzeuges in unzulässigem Maße verringert sei. Dafür, daß er ohne Ueberlegung gehandelt habe, liegt nichts vor. Der Umstand, daß er, als noch 80 Ballen nicht eingenommen waren, dem Vize auf dessen Frage geantwortet hat, er könne die ganze Ladung gut in die Schute hineinbringen, läßt im Gegenteil erkennen, daß er nicht gedankenlos, sondern auf Grund pflichtgemäßer Erwägung so gehandelt hat, wie geschehen. Dafür, daß er von der Stabilität der Schute überzeugt gewesen ist, spricht auch der Umstand, daß er sich eigener Lebensgefahr aussetzte, wenn er mit einer überlastigen, nicht genügend stabilen Schute die Fahrt antrat. Das Gericht vermag hiernach darin, daß der Schutenschiffer angenommen hat, die Schute werde mit der fraglichen Copraladung und bei Unterbringung derselben in geschehener Weise noch genügend stabil bleiben, ein Verschulden desselben nicht zu erblicken.

(Es ist Revision eingelegt.)

---

**21. Der Befrachter eines Kahnes hat nicht für Verschulden der Stauer bei Ueberladung der Güter vom Seeschiff in den Kahn zu haften.**

Vereinigte Elbschiffahrts-Gesellschaften A.-G.
gegen
Schörmer & Teichmann in Hamburg.

Zwischen den Parteien ist ein Frachtvertrag geschlossen, wonach Klägerin es übernommen hat, 1000 Tons Quebracho-Holz, welche in Hamburg aus dem Seeschiff zu übernehmen waren, nach Wallwitzhafen mittels Kahnes zu befördern. Nach der Behauptung der Klägerin ist beim Ueberladen des Holzes aus dem Seeschiff in den Kahn letzterer dadurch zu Schaden gekommen, daß eine ordnungswidrig hergerichtete Hieve sich aus dem Verbande löste, so daß das Holz auf den Kahn herunterfiel. Sie beansprucht Ersatz des Schadens in Höhe von 1000 ℳ.

Die Beklagte verneint, daß sie den mit der Entlöschung des Seeschiffes befaßten Persönlichkeiten gänzlich fernstehe und für ihr Verschulden nicht aufzukommen haben würde.

Das L. G. hat die Klage abgewiesen, weil durch die Beweisaufnahme die Behauptung der Beklagten, daß Klägerin von ihr das Konnossement erhalten und somit dem Seeschiff gegenüber als Empfängerin aufgetreten sei, nicht widerlegt worden sei.

Vom O. L. G. V wurde die klägerische Berufung am 12. Dezember 1906 verworfen.

Gründe:

Der Auffassung des L. G., welches entscheidendes Gewicht darauf legt, ob Klägerin oder

Digitized by Google

Beklagte dem Schiffer das Konnossement präsentiert hat, kann nicht beigepflichtet werden. Wenn weiter nichts geschehen wäre, als daß, wie die Beklagte behauptet, mit dem Aufgabeschein der Klägerin zugleich das abgestempelte Konnossement übergeben worden ist, damit diese es durch ihre Kahnschiffer dem Seeschiffer präsentieren lasse, so würde daraus noch nicht einmal ohne weiteres zu entnehmen sein, daß Klägerin dem Seeschiff gegenüber als Empfängerin der Ladung aufgetreten ist. Sie könnte damit einen reinen Botendienst übernommen und ausgeführt haben. Aber selbst wenn Klägerin durch Entgegennahme des in blanco girierten Konnossements und durch seine Präsentierung die Rolle des Empfängers übernommen hätte, wäre das doch nur für das Rechtsverhältnis zum Seeschiff von Bedeutung gewesen. Mangels ausdrücklicher Verabredungen unter den Parteien wäre dadurch an den gegenseitigen Rechten und Pflichten aus dem abgeschlossenen Frachtvertrage nichts geändert worden. Insbesondere ging dadurch Klägerin in Bezug auf die Uebernahme der Ladung in ihrem Kahn weitere Verpflichtungen, als ihr nach ihrem Frachtvertrage oblagen, nicht ein. Es hängt somit die Entscheidung davon ab, ob nach dem Frachtvertrag die Beklagte als Befrachter für das Verschulden der mit der Ueberladung der Güter vom Seeschiff in den Kahn befaßten Personen zu haften hat. Nach § 25 der vorgelegten Verfrachtungs-Bedingungen hat der Befrachter lose Güter, um welche es sich hier handelt, in das Schiff zu liefern, die Gesellschaft dagegen die weitere Verladung zu bewirken. Wenn aber daraus Klägerin folgern zu können vermeint, daß der Befrachter sich der mit dieser Lieferung in das Schiff betrauten Personen bedient „zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit" und daß er dementsprechend für deren Verschulden nach § 278 B. G. B. aufzukommen hätte, so erscheint das nicht zutreffend. Die Lieferung der Güter an oder in das Schiff ist überhaupt keine Verbindlichkeit des Befrachters, sondern sein Recht. Die Leistung, die er dem anderen Teile zusagt und schuldet, ist die Bezahlung der Fracht, nicht die Anlieferung der Güter. Letztere kann der Verfrachter nicht eigentlich fordern, sie ist vielmehr nur die Voraussetzung, unter welcher seine Leistung fällig wird, vergl. B. G. B. § 642.

Läßt sich daher eine Haftung der Beklagten für den auf dem Seeschiff angestellten Stauer und seine Leute aus § 278 B. G. B. nicht herleiten, so kann auch § 831 B. G. B. nicht zum Ziele führen, auf den Klägerin sich auch gar nicht berufen hat. Nicht sowohl scheint hier der nach § 831 zugelassene Exkulpationsbeweis ohne weiteres durch die Tatsachen selbst insofern geführt zu sein, als Beklagte überall gar nicht in der Lage gewesen ist, eine Auswahl von Personen zu treffen, als vielmehr führten die beiden Teilen beim Vertragsabschluß wohlbekannten Umstände des Falles dazu, daß Beklagte überhaupt nicht in die Lage kam, zu den erforderlichen Verrichtungen ihrerseits jemanden zu bestellen.

Endlich aber ist auch klar, daß wenn der Stauer und seine Leute das ihnen vorgeworfene Versehen begangen haben, wenn sie die in Betracht kommende Hiebe schlecht gepackt und ungenügend umkettet haben, dieses geschehen ist auf dem Seeschiffe und bei Gelegenheit nicht der der Beklagten obliegenden Lieferung in den Kahn, sondern der der Beklagten geschuldeten Auslieferung aus dem Seeschiff. In dieser Tätigkeit war der Stauer nicht Gehülfe der Beklagten, der Güter zu empfangen hatte, sondern des Schiffers, der sie auslieferte.

Zu einem anderen Ergebnis vermag auch die Berufung auf § 88 der Verfrachtungsbedingungen nicht zu führen. Unverkennbar hat der Satz dieses Paragraphen den Fall im Auge, wo das Ein- und Ausladen nicht vom Verfrachter, sondern vom Absender oder Empfänger der Güter besorgt wird. Dafür spricht nicht nur die Ausdrucksweise dieser Bestimmung selbst, sondern auch der ausdrückliche Hinweis auf den § 83 III daselbst. Zudem wird in diesem § 88 zwar vertragsmäßig eine Haftung übernommen, die über das Maß der vom Gesetz vorgeschriebenen Haftung hinausgehen mag. Daß aber an den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen überhaupt für das Verschulden eines Dritten gehaftet wird, hat geändert werden sollen, ergiebt der Wortlaut des § 88 in keiner Weise. Endlich bleibt auch gegenüber dieser Bestimmung wahr, daß das Verschulden, auf welches Klägerin ihren Schaden zurückführt, weder von der Beklagten selbst begangen ist, noch von einer Persönlichkeit, welche man als einen Beauftragten der Beklagten zu bezeichnen berechtigt wäre.

Digitized by Google

**No. 22.**

**22. Verletzt der Spediteur die Sorgfalt, wenn er einen Frachtführer annimmt, der nach den Bedingungen der Oberreedereien fährt, nach welchen die Haftung für in Schuten übergeladene Güter abgelehnt wird?**

Conf. Hptbl. 1906 Nr. 7.

### Mannheimer Versicherungsgesellschaft gegen R. Großmann in Hamburg.

Urteil des R. G. (I 154/06) vom 7. November 1906.

Der Kaufmann Josef Kober in Breslau, welcher im Februar 1904 aus dem im Hansahafen in Hamburg liegenden Dampfer „Royal Dane" 45 Faß Mennig zu empfangen hatte, hat damals der Beklagten den Auftrag erteilt, diese 45 Faß nach Rathenow zu spedieren. Die Beklagte hat die Beförderung der Güter zu den Verfrachtungsbedingungen der Ober-Reedereien durch die Firma Borowicz & Gittermann in Hamburg besorgen lassen. Diese Firma ließ am 29. Februar 1904 das Gut im Hansahafen in eine von ihr gemietete Schute übernehmen, die am Nachmittag an den Oberkahn geschleppt werden sollte; während aber der Ewerführer taglöhner sich von der am Kai des Hansahafens vertauten Schute um die Mittagszeit entfernt hatte, ist die Schute gesunken und das später wieder geborgene Gut derart beschädigt worden, daß Kober seinen Schaden auf 4711 M. berechnet. Er hat seinen Schadensersatzanspruch an die Klägerin abgetreten und diese verlangt in der Klage von der Beklagten den Ersatz jener Summe auf Grund des § 408 des H. G. B. mit der Behauptung, daß dieselbe die ihr als Spediteurin obliegenden Verpflichtungen durch den Abschluß des Frachtvertrags mit der Firma Borowicz & Gittermann verletzt habe, weil nach diesen Bedingungen der Frachtführer für in Schuten geladene Güter, so lange sich dieselben in diesen Fahrzeugen befinden, nicht haftete und die Beklagte zu ihrem Auftraggeber so ungünstigen Bedingungen nicht habe abschließen dürfen.

Die Klage wurde abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision macht geltend, daß das Berufungsgericht den § 408 des H. G. B. verletzt habe; sie behauptet, die Beklagte habe im vorliegenden Falle bei der Auswahl des Frachtführers die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmannes nicht angewendet; bei Anwendung dieser Sorgfalt hätte sie es vermeiden müssen, einen Frachtvertrag abzuschließen, durch welchen die Haftung des Frachtführers für die Dauer des Schutentransportes im Hamburger Hafen ausgeschlossen ist, wie dies durch die Verfrachtungs-Bedingungen der Oberreedereien geschieht, nach welchen für die in Schuten übergeladenen Güter eine Haftung nicht übernommen wird, so bald und so lange sie sich in diesen Fahrzeugen befinden. Der Revision ist zuzugeben, daß die Eingehung dieser Bedingung für den Versender sehr mißlich ist, weil sie ihn der Gefahr einer Vermögensbeschädigung aussetzt, welche bei der Lebhaftigkeit des Hafenverkehrs, der Beschaffenheit der Schutenfahrzeuge und den Eigenschaften ihrer Führer gar nicht so fern liegt. Da der Spediteur bei der Auswahl des Frachtführers das Interesse des Versenders wahrzunehmen hat, würde an ihn die Anforderung zu stellen sein, daß er jene Gefahr von seinem Auftraggeber fern hält, soweit ihm Mittel zur Hand sind, sie zu beseitigen. Ob dies der Fall ist, läßt sich aber immer nur unter Würdigung der gerade für den gegebenen Fall vorliegenden Transportverhältnisse beantworten und demgemäß ist die angefochtene Entscheidung ergangen. Unstreitig geschieht die Beförderung nach Rathenow regelmäßig mit Oder-Kähnen und alle Oberreedereien und Frachtführer verladen, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nur unter den in Rede stehenden Verfrachtungsbedingungen, welchen die Beklagte sich nicht nach ihrem Belieben entziehen konnte. Ferner hat das Berufungsgericht tatsächlich erwogen, daß Beklagte nur unter Aufwendung außergewöhnlicher Bemühungen einen einzelnen Schiffer hätte ausfindig machen können, der ausnahmsweise bereit gewesen wäre, die Haftung für den Schutentransport zu übernehmen, dann aber auch wahrscheinlich geringere Sicherheit geboten oder höhere Frachtsätze bedungen hätte. Im Hinblick hierauf läßt sich das angefochtene Urteil rechtlich nicht beanstanden

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. E. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 7. März. 1907.

Inhalt: Schiffseigner H. Odemar in Hamburg gegen die Export- und Lagerhaus-Gesellschaft in Hamburg. — F. A. C. van der Linden & Co. in Hamburg gegen 1. die Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel, G. m. b. H. in Hamburg, 2. Cl. Rud. Joh. Jooft, 3. H. C. A. W. Hummel.

**23. Verpflichtung ein zum Anlegen fremder Fahrzeuge bestimmtes Bollwerk in einem solchen Zustande zu erhalten, daß diese Fahrzeuge dort ungefährdet liegen können und z. B. nicht Gefahr laufen, irgendwo aufzuhaken.**

Schiffseigner H. Odemar in Hamburg
gegen
die Export- und Lagerhaus-Gesellschaft in Hamburg.

Am 7. Dezember 1903 ist der derzeit mit Zucker beladene Kahn des Klägers, während er behuf Löschung der Ladung an dem Bollwerk vor dem beklagtischen Speicher „Mercur" vertäut lag, dadurch beschädigt worden, daß er bei fallendem Wasser auf einem in der Pfahlwand befindlichen U-Eisen aufhakte und leck wurde. Kläger macht die Beklagte als Eigentümerin des Bollwerks für den entstandenen Schaden verantwortlich.

Das O. L. G. I bestellte die Ingenieure Hagn und Becker zu Sachverständigen; diese äußerten sich mündlich wie folgt:

„Wenn ein Schiff mit dem Teil, wo es eine gerade Fläche bildet, an das Bollwerk anlegt, muß es sich darauf verlassen können, daß keinerlei Teile des Bollwerks über die gerade Linie hinausragen. Anders ist es natürlich, wenn das Schiff mit dem Steven oder dem Heck anlegen will. Dann hat der Schiffer darauf zu achten, daß die vorspringenden Teile des Schiffes nicht auf Teile des Bollwerks aufstoßen bezw. sich auflegen können.

Im vorliegenden Falle steht auf Grund der Unfallstelle und des Lochs im Kahn fest, daß letzterer mit der geraden Fläche angelegen hat.

Die Baupolizei prüft die Pläne in Bezug auf die Sicherheit und Stabilität des Baues, hingegen nicht in Bezug auf die Betriebssicherheit.

Es kann passieren, daß der Ingenieur, der die Pläne ausarbeitet, in einem Falle wie dem vorliegenden die konvexe Linie des Bollwerks übersieht. Ob in diesem Uebersehen ein Verschulden liegt, ist schwer zu sagen.

Ich — Hagn — glaube, daß man wohl ein Verschulden wird annehmen müssen, zumal wenn man bedenkt, daß an einem solchen Bollwerk auch Schuten anlegen, die an den Seiten eine mehr gebogene Form haben.

Ich — Becker — glaube, daß man dem Ingenieur, der lediglich die Pläne ausarbeitet, wohl keinen Vorwurf machen könnte. Hat er aber die Ausführung des Baues, so muß er den Mangel sehen.



Digitized by Google

No. 23.

Wenn innerhalb sechs Jahren auch kein Unfall passiert ist, so bestand infolge der mangelhaften Anlage doch immer eine Gefahr.

Die kleinen Gleitstücke, die man nach dem Aufsitzen des Kahns von Langerwisch auf den Gleitpfählen befestigt hat, waren ungenügend und beseitigten nicht die Gefahr. Es hätte nach dem Unfall von Langerwisch auch ein neuer Bolzen eingeführt werden müssen, um das U-Eisen zu halten."

Das O. L. G. entsprach sodann durch Urteil vom 23. November 1906 der Klage.

Gründe:

Inbetreff der Entstehung des Unfalls steht fest, daß der Kahn am 7. Dezember 1903, während er am Bollwerk der Beklagten lag, bei sinkendem Wasser auf ein am Pfahlwerk des Bollwerks befindliches U-Eisen festgehakt ist und zwar nachdem er sich zunächst auf den das Eisen bekleidenden Bohlenbelag — den Holm — gesetzt und diesen vermöge seiner Schwere abgesprengt hatte.

Da weiter als festgestellt anzusehen ist, daß der Kahn ordnungsmäßig, nämlich gestreckt mit demjenigen Teile, der eine gerade Linie bildet, am Bollwerk vertäut gelegen hat, so ist in Uebereinstimmung mit der Annahme der Sachverständigen Becker und Hagn ein Verschulden resp. Mitverschulden des Kahns zu verneinen. Eine Verpflichtung, den Kahn mittels Fender oder Schricken vom Bollwerk fernzuhalten, lag — selbst wenn dies ausführbar gewesen wäre, was nicht außer Zweifel steht — nicht vor. Denn das fragliche Bollwerk ist eine seitens der Beklagten zum Anlegen von Fahrzeugen, die Güter bringen oder abholen, errichtete, also zum öffentlichen Verkehr bestimmte Anlage und der Schiffer Odemar durfte, solange er nicht etwa ausdrücklich auf die Notwendigkeit irgendwelcher Vorsichtsmaßregeln aufmerksam gemacht wurde, davon ausgehen, daß er ungefährdet mit seinem Kahn an dem Bollwerk liegen könne.

Im übrigen wird nicht behauptet, daß seinerseits irgend etwas geschehen sei, was zur Herbeiführung des Unfalls beigetragen hat.

Für die Frage, ob Beklagte für den durch den Unfall entstandenen Schaden verantwortlich gemacht werden kann, kommt es darauf an, ob Beklagte bei Errichtung bezw. Unterhaltung des Bollwerks die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Von Bedeutung für die Beweislast könnte es eventuell sein, ob § 836 oder § 823 Abs. 1 B. G. B. Anwendung zu finden hat. Ob die Voraussetzungen des § 836 als vorliegend angenommen werden können, erscheint einigermaßen zweifelhaft. Die Frage kann aber unentschieden bleiben, weil der bei Anwendung des § 823 den Klägern obliegende Beweis, daß Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet habe, als geführt anzusehen ist.

Welche Sorgfalt derjenige Verkehr erfordert, der bei dem konkreten Verhältnis in Betracht kommt, ist im Einzelfalle zu prüfen (cf. Juristische Wochenschr. 1902 Beil. S. 263 und Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 54 S. 59). Im vorliegenden Falle ist ein sehr strenger Maßstab anzulegen mit Rücksicht einerseits darauf, daß Beklagte die Anlage in eigenem Interesse errichtet hatte und andererseits auf die erheblichen Schäden, welche durch eine nicht verkehrssichere Anlage für die anlegenden Fahrzeuge und deren Ladungen entstehen konnten.

An dem Bollwerk verkehren vorzugsweise Schuten und Oberländer Kähne und die Beklagte mußte ohne weiteres wissen, daß die Anlage derartig eingerichtet sein mußte, daß die an ihr liegenden Kähne bei fallendem Wasser ungehindert und ungefährdet mit ihrer geraden Seitenfläche an den Streichpfählen resp. Streichbalken heruntergleiten konnten. Die Ingenieure, die sie mit der Ausarbeitung der Pläne und der Ausführung der Arbeiten beauftragte, hatte sie hierauf aufmerksam zu machen, auch hatte sie bei Prüfung der Pläne und der Anlage ihr besonderes Augenmerk darauf zu richten, ob die Anlage in angegebener Richtung den zu stellenden Anforderungen entspreche.

Daß letzteres zur Zeit des hier fraglichen Unfalls nicht der Fall gewesen ist, ist vom L. G. zutreffend angenommen und ist von den in dieser Instanz vernommenen beiden Sachverständigen übereugend nachgewiesen worden. Der Mangel der Anlage bestand darin, daß sich vor den Gleitpfählen keine genügenden Streichbalken befanden, wie bei der konvexen Form der Begrenzungslinie des Bollwerks, der überaus schräg geneigten Vorderfläche und der großen Entfernung

Digitized by Google

der Gleitpfähle von einander erforderlich gewesen wäre. Infolge dieses Mangels bestand für die am Bollwerk liegenden Fahrzeuge die Gefahr, daß sie sich, nachdem sie bei hohem Wasserstande sich über dem Bohlenbelag der U-Eisen befunden hatten, bei fallendem Wasser auf denselben aufsetzten, ihn absprengten und so auf die darunter befindlichen U-Eisen gerieten. Dieser Gefahr setzten sich die Fahrzeuge speziell an der Stelle aus, wo die Begrenzungslinie des Bollwerks eine konvexe Form hat.

Mit dem Einwande, daß die Ausbuchtung der Begrenzungslinie außerordentlich gering sei, nämlich auf 7 m nur 6½ cm betrage und mit bloßem Auge gar nicht bemerkt werde, ist die Beklagte nicht zu hören. Mag auch die konvexe Form mit bloßem Auge nicht gleich bemerkt werden, so war ihre Feststellung doch leicht möglich, auch für einen Laien, z. B. durch Entlangspannen einer Leine. Der Mangel war also sehr wohl für die Beklagte erkennbar, wobei dann weiter angenommen werden muß, daß das Bekanntsein mit der Ausbuchtung zu der Schlußfolgerung geführt hätte resp. geführt haben müßte, daß wegen dieser Ausbuchtung die Anbringung starker Streichhalken vor den Gleitpfählen erforderlich sei, um ein ungehindertes Abgleiten der Fahrzeuge zu ermöglichen.

Daß die Baupolizeibehörde die Pläne geprüft und den Bau abgenommen hat, ist ohne Belang, da diese Behörde nur inbetreff der baulichen Sicherheit der Anlage eine Prüfung vornimmt, nicht aber inbetreff der Betriebssicherheit. Ob die Pläne, wie Beklagte behauptet, auch von der Baudeputation, Abteilung für Strom- und Hafenbau und von dieser auf die Betriebssicherheit der Anlage geprüft und genehmigt worden sind, kann dahingestellt bleiben, weil auch im Falle der Richtigkeit dieser Behauptung die Verantwortlichkeit der Beklagten bestehen bliebe. Sie konnte, wie oben dargelegt, selbst erkennen und hätte erkennen müssen, daß die Anlage in der bezeichneten Richtung mangelhaft sei und ist nicht dadurch gedeckt, daß etwa die Abteilung für Strom- und Hafenbau den Mangel nicht bemerkt hat.

---

**24. Unlauterer Wettbewerb; darf eine selbständige Tochtergesellschaft, welcher es gestattet ist, Waren nicht den Patenten der Muttergesellschaft zu fabrizieren, die von letzterer erworbenen Auszeichnungen auf ihren Prospekten anbringen ohne Hinweis darauf, daß diese Auszeichnungen nicht von ihr selbst, sondern von der Muttergesellschaft erworben sind? — Dürfen desgleichen ohne weiteren Hinweis Angaben über die Größe des Umsatzes und der Geschäftsausdehnung des Mutterhauses in die Prospekte der Tochtergesellschaft aufgenommen werden?**

F. A. C. van der Linden & Co.
in Hamburg
gegen
1. die Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel, G. m. b. H. in Hamburg,
2. Cl. Rud. Joh. Joost,
3. H. C. A. W. Hummel.

In dieser Hptbl. 1907 No. 14 referierten Sache hob das R. G. (II 229/06) am 7. Dezember 1906 das Urteil des O. L. G. auf und verwies die Sache an den V. Senat zurück.

Entscheidungsgründe:

Nach der vom Berufungsrichter getroffenen Feststellung sind in den vorgelegten Schiffslisten und Empfehlungsschreiben der Beklagten die Medaillen so angebracht und erwähnt, daß der mit den gesellschaftlichen Verhältnissen der beklagten Gesellschaft nicht genau vertraute Leser den Eindruck gewinnen kann, als hätten speziell von der beklagten Gesellschaft hergestellte Holzapfel-Patentfarben die Auszeichnungen erhalten und erwecken die fraglichen Veröffentlichungen den Anschein, als halte die beklagte Gesellschaft die in den Zirkularen aufgeführten eigenen Häuser und Agenturen und als seien die in den Schiffslisten bezeichneten Schiffe mit in ihrem Betriebe entstandenen Farben gestrichen. Das O. L. G. hat ausgeführt, daß die in diesem Sinne gemachten Angaben unrichtig und irreführend seien, da sie unter Verschleierung des von dem englischen Hauptgeschäfte eingeführten vielgliedrigen Vertriebes den Anschein erweckten, als ob die beklagte hamburgische Gesellschaft für die Fabrikate die Auszeichnungen erworben und ihrem Unternehmen die gerühmte Ausdehnung verschafft habe, während solches in Wirklichkeit für die englische Company zutreffe; es hat aber den § 1 des Wettbewerbgesetzes

Digitized by Google

deshalb nicht für anwendbar erklärt, weil die täuschenden Unrichtigkeiten nicht geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen und hat hierfür ausgeführt: „Dem Käufer der Farbe liege nur daran, über die Eigenschaften der Fabrikate richtig aufgeklärt zu werden und sie zu dem eingeführten Preise in gutem Zustande zu erhalten. Nun werde weder ein Produkt unter einem ihm nicht beikommenden Namen angeboten, noch werde der Preis besonders billig gestellt, noch würden dem Fabrikate ihm nicht zukommende Eigenschaften oder Erfolge nachgerühmt. Das Publikum nehme nur Interesse an den objektiven Vorzügen des Fabrikats und lese die beanstandeten Mitteilungen nur daraufhin, welche Vorzüge ihnen zufolge Holzapfels-Patentfarben vor Konkurrenzprodukten besäßen, nicht aber daraufhin, welchen Anteil an ihrer Verbreitung und ihren Auszeichnungen die beklagte Gesellschaft habe." Diese Begründung ist jedoch in sich widerspruchsvoll und vermag nicht, die Anwendung des bezogenen § 1 auszuschließen. Wenn, wie feststeht, das beteiligte Publikum die qu. Veröffentlichungen in dem Sinne versteht, daß die Auszeichnungen der beklagten Gesellschaft für ihre Holzapfel-Patentfarben erteilt worden sind, so kann nicht angenommen werden, dem Publikum liege nur daran, über die Eigenschaften des Fabrikats richtige Auskunft zu erhalten; jene Feststellung beweist im Gegenteil, daß das Publikum beachtet, welcher Person, welchem Geschäftsbetriebe die Auszeichnungen zuteil geworden sind, wie denn überhaupt Preismedaillen und Auszeichnungen nur an eine bestimmte Person oder an ein bestimmtes Geschäft für ihre Waren, Leistungen ꝛc., nicht aber den Waren als solchen verliehen werden. Und ebenso verhält es sich mit den Mitteilungen über die Ausdehnung des Geschäfts und die vielfache Verwendung der Farben; faßt sie das Publikum, wie das O. L. G. angenommen hat, in dem Sinne auf, daß sie sich auf die beklagte Firma beziehen, so ist nicht einzusehen, wie das Publikum nur Interesse haben könne an den objektiven Vorzügen des Fabrikats und ihm gleichgültig sei, woher die Farben stammen. Hierzu kommt noch, daß die beklagte Gesellschaft nicht etwa eine Zweiggesellschaft der englischen Company, sondern eine selbständig für sich bestehende Gesellschaft ist, welche die Holzapfels-Patentfarben in eigener Fabrikation herstellt, wenn sie dabei auch die Rezepte der englischen Company benutzen und deren Materialien verwenden mag und welche sie als eigene Fabrikate vertreibt. Die Käufer stellen aber in der Regel die Waren verschiedener Produzenten, auch wenn sie aus denselben Rohmaterialien und nach demselben Verfahren hergestellt sind, einander nicht gleich; um annehmen zu können, daß die qu. Angaben nicht geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, war daher vorerst festzustellen, daß der Verkehr den Holzapfel-Patentfarben der englischen Company die der beklagten Gesellschaft völlig gleich bewertet. In dieser Richtung fehlt jegliche Erörterung. Dem Satze: Das beteiligte Publikum nimmt nur Interesse an den objektiven Vorzügen des Fabrikates, fehlt, um erheblich zu sein, die Unterlage, daß die Farben der beiden Gesellschaften in ihrer Qualität einander gleich stehen und wenn der Berufungsrichter dann weiter gesagt hat: „Wie das seiner Fabrikation und seinem Vertriebe dienende Unternehmen organisiert ist und welcher Anteil an dem Erfolge des Gesamtunternehmens auf die einzelnen Fabrikations- und Betriebsstätten fällt, ist gleichgültig für seine, d. i. des Publikums Entschließungen betreffend den Ankauf und die Verwendung der Farben," so ist dabei nicht beachtet, daß das Geschäft der Beklagten nicht ein Zweiggeschäft der englischen Company, sondern ein für sich bestehendes, selbständiges Unternehmen ist. Aber auch wenn im Verkehr die Holzapfel-Patentfarben verschiedener Geschäfte in der Qualität einander gleichgestellt sein sollten, so ist damit immer noch nicht die Annahme gegeben, daß die Hervorhebung von angeblichen Vorzügen, wie die in den in Rede stehenden Reklamen enthaltenen, ohne Einfluß auf die Entschließungen der Käufer seien und sich denselben nicht als ein besonders günstiges Angebot darstellen, es bedurfte das Berufungsurteil auch in dieser Richtung unter Berücksichtigung der Gewohnheiten des einschlägigen Verkehrs einer näheren Begründung.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44, Fernsprecher I 885. Verantwortl. Redakteur Dr. E. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 14. März. 1907.

Inhalt: Cerf & Fould in Antwerpen gegen R. Liesmann Söhne Nachflg. in Hamburg. — Schiffer G. L. Larsen als Führer des norwegischen Dampfers „Elben" gegen die Hamburg-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft in Hamburg. — Firma Dr. Mehrländer & Bergmann in Hamburg gegen Wulkow & Cornelsen in Hamburg. — Thomas Furness & Co. Lim. in Hamburg gegen den Königl. Preußischen Eisenbahnfiskus.

**25. Unter welchen Umständen ist der Käufer verpflichtet, Ausfallmuster zu prüfen und zu rügen?**

**Nach welchem Recht richten sich die Verpflichtungen des Käufers?**

**Ist ein Käufer berechtigt, eine Partie von 50 Ballen Rotklee ganz zur Verfügung zu stellen, weil 4 Ballen nicht kontraktlich sind?**

### Cerf & Fould in Antwerpen
gegen
### R. Liesmann Söhne Nachflg. in Hamburg.

Beklagte hat von der Klägerin 50 Ballen belgischen Rotklee fob Antwerpen gekauft. Nach Bemängelung der ihr gesandten Ausfallmuster hat sie durch ihre Antwerpener Vertreter aus sämtlichen Ballen Proben ziehen lassen und nach Empfang derselben am 2. Febr. 1905 geschrieben, daß sie diese Proben „conformes" befunden und dementsprechend ihren Vertretern Versandorder erteilt habe. Am 9. Februar 1905 schrieb dann aber Beklagte, daß sie bei der Prüfung der Muster amerikanische Unkräuter in dem Rotklee gefunden habe und es ihr daher unmöglich gewesen sei, die ihr präsentierte Tratte der Klägerin zu bezahlen und die Ware zu empfangen. Beklagte bitte sie, ihre Bank telegraphisch zu ersuchen, ihr, der Beklagten, Probenziehung zu gestatten. Falls sich ihre Annahme bestätigen sollte, würde sie das Geschäft annullieren, andernfalls aber die bereits in Hamburg angelangte Ware abnehmen und bezahlen. Auf diesen Vorschlag ist Klägerin nicht eingegangen, hat vielmehr unter Zurverfügungstellung des an die Stelle des Konnossements getretenen Lagerscheins Bezahlung der 50 Ballen mit 6512 M. verlangt und auf diese Beträge Klage erhoben.

Das L. G. hat nach Vernehmung eines Sachverständigen die Klage wegen unkontraktlicher Beschaffenheit von 4 Ballen in Höhe von M. 530,20 abgewiesen, dagegen im übrigen die Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises für 46 Ballen verurteilt.

Vom O. L. G. VI wurden am 25. Oktober 1906 die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.

Gründe:

Der Beklagten und dem L. G. ist zunächst darin beizutreten, daß Klägerin durch ihre Erklärungen vom 2. Februar 1905 eine Genehmigung der 50 Ballen Rotklee nicht vorgenommen hat. In dem angezogenen Schreiben hat sie nur mitgeteilt, daß sie die Proben „conformes" befunden und dementsprechend Versandorder erteilt habe. Nun kann unter „conforme" bei einem Kauf nach Probe nur diejenige Eigenschaft verstanden werden, daß die Ware bezw. das dieselbe präsen-



Digitized by Google

tierende Muster mit der Kaufprobe übereinstimme. Allein auf die Uebereinstimmung zwischen Ware und Kaufmuster kommt es im vorliegenden Falle nicht an. Streitig ist lediglich, ob der als Erfüllung angebotene Rotklee belgischen Ursprungs sei. Ein solcher Ursprung war beim Kaufabschlusse zugesagt und Klägerin hatte — wie das L. G. zutreffend ausgeführt hat — diese ihre Zusage außer der probemäßigen Lieferung zu erfüllen. Ob etwa die dem Kaufe zu Grunde gelegte Probe T von aller Beimischung mit amerikanischer Saat frei war, steht völlig dahin.

Hiervon abgesehen bestand aber auch keine Verpflichtung der Beklagten, die 50 Proben nach Vorschrift des § 377 H. G. B. zu untersuchen. Die Klägerin irrt, wenn sie diese Proben als Ausfallmuster bezeichnet. Ausfallmuster im Sinne der Klägerin sind nur solche, welche der Verkäufer dem Käufer als Repräsentanten der Ware behufs Ausübung des Untersuchungs- und Rügerechts übersendet. In concreto aber handelt es sich um Proben, die Beklagte freiwillig selbst zu ihrer vorläufigen Orientierung gezogen hat.

Allein das Ergebnis wäre dasselbe, wenn es sich hier um wirkliche Ausfallmuster handelte. Im allgemeinen besteht bezüglich dieser keine Prüfungs- bezw. Rügepflicht nach Maßgabe des § 377 H. G. B. Unter Umständen kann allerdings eine Verpflichtung des Käufers zur Bemängelung der Ausfallmuster vorliegen und in der Annahme der Muster und im Schweigen die Genehmigung liegen. Dies ist dann der Fall, wenn nach dem Geschäftsverkehr unter den Parteien ein solches Verfahren als gewollt anzusehen ist, oder wenn ein bezüglicher Handelsgebrauch besteht, oder wenn nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Käufer im Interesse des Verkäufers die Verpflichtung zur Erklärung obliegen würde; z. B. wenn die Ablieferung und Abnahme der Ware an einem weit entlegenen überseeischen Platze erfolgen soll, oder wenn der Verkäufer die Ware, aus welcher die Probe entnommen ist, zur Erfüllung des Vertrages erst anschaffen soll und dies dem Käufer bekannt ist, oder wenn der Verkäufer durch die unterlassene Monitur veranlaßt wird, mit der begonnenen Anfertigung fortzufahren — kurz, wenn durch rechtzeitige Erklärung des Käufers der Verkäufer vor erheblichem Schaden bewahrt werden kann."

Vgl. die Zitate in Abraham, Hanseatische Rechtsprechung Bd. I S. 185; ferner Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1900 Nr. 132; 1902 Nr. 86; 1904 Nr. 47, 92.

Von alledem liegt hier nichts vor. Die Versendung der Ware von Antwerpen nach Hamburg kann als eine in's Gewicht fallende Schädigung der Klägerin nicht erachtet werden. Im übrigen ist es aber auch nicht richtig, daß sich Beklagte gleichsam selbst die Verpflichtung auferlegt hat, die von den eigenen Vertretern gezogenen Muster unter dem Präjudiz des § 377 H. G. B. zu prüfen bezw. zu bemängeln. Der Beklagten hatten die ersten von der Klägerin übersandten Ausfallmuster nicht gefallen. Sie wollte sich daher vor Prüfung neuerdings gezogener Muster nicht zur Erteilung der Versandorder entschließen. Wenn sie dann schließlich nach vorgenommener Prüfung diese Versandorder erteilte, so lag darin noch keineswegs eine Genehmigung der Ware selbst. Die Erteilung der Versandorder nach vorläufiger Orientierung und die Genehmigung der Ware, welche eine endgültige Prüfung derselben voraussetzt, sind begrifflich zwei völlig verschiedene Dinge und es erscheint nicht gerechtfertigt, in der erstgenannten Handlung einen präsumtiven Verzicht auf die gesetzlichen Rechte zu erblicken. Es lag auf der Hand, daß Klägerin auf eine baldige Versendungsorder rechnen durfte und daß Beklagte die Verzögerung derselben begründete. In solcher Begründung lag aber eine Rechtsaufgabe nur dann, wenn die Erteilung der Versandorder an sich geeignet war, die Beklagte mit allen Rechtsbehelfen wegen unkontraktlicher Lieferung auszuschließen. Klägerin hat nun eine dahingehende Behauptung wirklich aufgestellt und sich zur Rechtfertigung derselben auf eine in Antwerpen bestehende Usance berufen. Allein ihr Standpunkt ist ein verfehlter. Soweit sie ein Antwerpener Gewohnheitsrecht im Auge hat, kann dasselbe nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Beklagte nicht binden. „Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer wegen Mangels der Ware die Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises oder eine Einschränkung dieser Verbindlichkeit verlangen kann, ist eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem

Digitized by Google

Rechte des Ortes zu beurteilen ist, der für den Käufer Erfüllungsort war."

Vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1898 Nr. 46; 1899 Nr. 110 (Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 61); 1900 Nr. 29; 1902 Nr. 50; 1904 Nr. 74 und 100;

Entsch. des R. G. Bd. 46 Nr. 50;

Deutsche Juristen-Zeitung 1905 S. 704.

Soll es sich aber nach Ansicht der Klägerin um einen bloßen Geschäftsgebrauch handeln, so ist dem L. G. darin beizupflichten, daß die Beklagte nicht ohne weiteres an denselben gebunden erscheint. Ebensowenig ist eine solche Bindung durch den Umstand erfolgt, daß die im Laufe des zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverkehrs der Beklagten zugesandten Fakturen fortgesetzt einen entsprechenden Vermerk trugen.

Vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1901 Nr. 83.

Endlich ist dem L. G. auch darin beizutreten, daß — von den bisherigen Erwägungen abgesehen — eine Genehmigung der Ware durch Unterlassen rechtzeitiger Mängelanzeige um deswillen nicht angenommen werden kann, weil bisher eine Ablieferung der Ware im Sinne des § 377 H. G. B. nicht erfolgt ist. Da Klägerin als Inhaberin von Konnossement und Lagerschein fortdauernd und ausschließlich über die 50 Ballen verfügt, Beklagte auch ihrerseits die Abnahme derselben verweigert hat, ist die tatsächliche Verfügungsgewalt bei der Klägerin verblieben. Demgegenüber ist es unerheblich, daß Beklagte den Versand der streitigen Partie durch ihre Antwerpener Vertreter in die Wege geleitet hat.

Vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1904 Nr. 100.

Für die fernere Streitfrage, ob Klägerin kontraktlich geliefert hat, trifft diese die Beweislast. Mit Recht ist aber das L. G. auf die weiterhin von der Klägerin angebotenen Beweise nicht eingegangen. Auch das Berufungsgericht ist der Ueberzeugung, daß durch Vernehmung der belgischen Zeugen das durch die Untersuchungen des Sachverständigen Professor Voigt erzielte Beweisergebnis nicht beseitigt werden kann. Wenn Klägerin geltend macht, daß die Möglichkeit offen bleibe, daß die Samenkörner, welche Professor Voigt als amerikanischen Ursprungs anspreche, auch auf belgischem Boden erzeugt seien, Klägerin aber nicht die Garantie für Freiheit von Unkrautsamen übernommen habe, so steht dieser Erwägung das Gutachten Professor Voigt's entgegen. Der Sachverständige erklärt, daß solche Erzeugung amerikanischer Samen auf belgischem Boden bisher nicht nachgewiesen sei und daß der Verkehr diese Tatsache acceptiere. Hieraus geht ein Doppeltes hervor: einmal, daß die Annahme der Klägerin auf einer rein theoretischen und nach dem Stand der Wissenschaft vagen Möglichkeit beruht und sodann, daß sie der Auffassung des Handelsverkehrs widerstreitet. Nach alledem war somit die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Allein auch dem von der Beklagten eingelegten Rechtsmittel mußte der Erfolg versagt bleiben. Die 50 Ballen Rotklee sind zwar zu einem Gesamtpreise verkauft, bilden aber im übrigen keine einheitliche, im Sinne des Handelsverkehrs untrennbare Partie, sondern sind quantitativ teilbar. Die Beklagte kann daher an sich nur die Wandelung bezüglich der 4 als unkontraktlich befundenen Ballen beanspruchen. B. G. B. § 469.

Vgl. Düringer-Hachenburg, Komm. Bd. III S. 148; Staub, Komm. S. 1376 Anm. 142 ff.

Selbst dann, wenn bei hinreichender Untersuchung die kontraktliche Beschaffenheit eines Teils der Ware nicht festgestellt worden ist, kann dem Verkäufer in einem solchen Falle ein dahingehender Beweis nicht abgeschnitten werden.

Vgl. Bolze Bd. 8 Nr. 502.

Nun hat zwar Beklagte behauptet, daß die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil für sie von den übrigen getrennt werden könnten, da die ganze Partie durch den Inhalt der 4 mit Recht zurückgewiesenen Ballen diskreditiert worden sei. Dieser Standpunkt kann aber nicht als berechtigt angesehen werden. Die Beklagte hat durch die in der ersten Instanz vorgenommene Beweisaufnahme von autoritärer Seite Atteste dahin erhalten, daß 46 Ballen keine Vermischung mit amerikanischen Körnern enthielten. Sie hätte selbst dieses Ergebnis von Anfang an beschaffen können, da sie aus allen 50 Ballen Proben gezogen hatte. Es ist aber nicht ersichtlich, wie sie mit solchen Attesten beim Weiterverkauf irgend welchem Mißtrauen begegnen könnte.

Nun steht allerdings in der Rechtsprechung fest, daß dem Käufer, der nach ordnungsmäßiger Untersuchung Mängel entdeckt, welche auf die Unkontraktlichkeit der Partie schließen lassen und

Digitized by Google

**No. 25.**

daraufhin diese als Ganzes zurückweist, nicht zuzumuten ist, die guten Teile durch eine kostspielige und zeitraubende Ausortierung von den mangelhaften Teilen zu sondern. Es ist vielmehr in solchem Falle Sache des Verkäufers, diese Scheidung vorzunehmen und dem Käufer die ausgeschiedenen mangelfreien Teile anzubieten.

Vgl. Entsch. des R. G. in Bolze Bd. 2 Nr. 980, Bd. 5 Nr. 662, Bd. 7 Nr. 587.

Jurist. Wochenschrift 1896 S. 437 Nr. 22, 1897 S. 13 Nr. 35 (auch Bolze Bd. 23 Nr. 520 und Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1897 Nr. 93), Jurist. Wochenschr. 1898 S. 16 Nr. 40.

Allein nach Auffassung des Berufungsgerichts liegt ein solcher Fall nicht vor. Die Atteste des Sachverständigen Professor Voigt sind für jeden einzelnen, besonders gemarkten Ballen und unter Angabe der betreffenden Marke ausgestellt. Die Aussonderung der 4 unkontraktliche Beimischung enthaltenden Ballen ist daher eine überaus einfache.

Es kommt hinzu, daß nach Sachlage der Umstand, daß die Beklagte bis zur Beweisaufnahme über die Beschaffenheit der einzelnen Ballen im Unklaren war, zu ihren Lasten zu gehen hat. Wäre von vornherein die Annahme gerechtfertigt gewesen, daß die Partie eine durchaus einheitliche Beschaffenheit aufweisen würde, so könnte es zulässig erscheinen, auf Grund des Ergebnisses von Stichproben die ganze Partie aufzuschießen.

Vgl. Staub, Komm. S. 1350 f. Anm. 15. Düringer-Hachenburg, Komm. Bd. 3 S. 278 d. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7 Nr. 110 S. 427, Bd. 12 Nr. 29 S. 92.

Allein eine solche Annahme war nicht ohne weiteres berechtigt. Klägerin selbst war Händlerin, nicht Produzentin. Beklagte mußte voraussetzen, oder doch damit rechnen, daß ein so erhebliches Quantum, wie das verkaufte, nicht aus einer einzigen Bezugsquelle stammte, sondern von verschiedenen Lieferanten oder Produzenten bezogen werden würde. Tatsächlich war sie aber auch in der Lage, eine solche Prüfung von vornherein vorzunehmen. Da sie aus allen Ballen Proben gezogen hatte, konnte sie die Untersuchung auf alle 50 ausdehnen. Eventuell wäre sie jederzeit in der Lage gewesen, die Ware selbst zu empfangen und zu untersuchen. Ein Recht darauf, daß ihr die Klägerin die Besichtigung vor der Abnahme gestattet, besaß sie nicht. Vereitelte sie die normale Abwickelung, d. h. die Ablieferung und die darauf erfolgende Untersuchung, so konnte sie zwar dem Präjudiz des § 377 H. G. B. nicht verfallen; im übrigen aber ging ihr Verfahren auf ihr eigenes Risiko.

Ebensowenig kann aber Beklagte ihren Rücktritt auf einen Verzug der Klägerin stützen. Mag der Verzug in der teilweise unkontraktlichen Lieferung

vgl. Jurist. Wochenschr. 1904 S. 198 Nr. 7, 1905 S. 17 Nr. 10 (Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 815) gegen Rechtspr. der O. L. G. Bd. IV S. 52 f. Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 29

oder in der Unterlassung einer separaten Andienung von 46 mangelfreien Ballen gesehen werden; in keinem Falle hat die Beklagte zu irgend einer Zeit, sei es Nachlieferung kontraktlicher Ware, sei es die Andienung der mangelfreien 46 Ballen verlangt. Vielmehr hat sie stets auf dem Standpunkt gestanden, daß die ganze Partie unkontraktlich sei und daß sie daher dieselbe nicht abzunehmen und zu bezahlen brauche. Wenn zwar Beklagte in der Anlage A schreibt, daß sie die Ware abnehmen und bezahlen würde, falls sich die Kontraktlichkeit derselben herausstellen würde, so hat sie doch daran die Bedingung geknüpft, daß ihr gestattet werde, aus der Partie Muster zu ziehen; und als Klägerin sich hierauf — wie sie durfte — ablehnend verhielt, ist Beklagte ihrerseits auf dem alten Standpunkte verblieben. Hat aber Beklagte niemals Nachlieferung mangelfreier Ware bezw. die Andienung von 46 kontraktlichen Ballen verlangt und noch weniger der Klägerin eine Nachfrist gesetzt, so kann sie nicht nach Ablauf von 7 Monaten plötzlich den Rücktritt vom Vertrage unter der Begründung erklären, daß sie jetzt kein Interesse mehr an der inzwischen stark entwerteten Ware habe. Der Umstand, daß so viel Zeit verflossen war, ist um deswillen zu ihren Lasten, weil sie — wie bereits oben ausgeführt — nur zur teilweisen Wandlung berechtigt war und die mangelfreien Teile sofort abzunehmen hatte. Diese Verpflichtung ist auch durch das Verhalten der Klägerin nicht beseitigt worden. Denn wenn diese auch bis zum heutigen Tage Abnahme und Zahlung der sämtlichen 50 Ballen beansprucht, so hat sie doch in keinem

Digitized by Google

Zeitpunkt zu erkennen gegeben, daß sie einem Wunsche der Beklagten, 46 Ballen abzunehmen und zu bezahlen, nicht Rechnung tragen würde.

Aus den gleichen Erwägungen kann aber auch der Beklagten nicht gestattet werden, gegenüber dem Anspruch der Klägerin mit Ersatzansprüchen wegen verspäteter Erfüllung aufzurechnen. Die verspätete Erfüllung wäre eben durch das ablehnende Verhalten der Beklagten verursacht worden. Hätte diese von vornherein nur den unkontraktlichen Teil der Partie zurückgewiesen, wozu sie bei ordnungsmäßiger Prüfung in der Lage gewesen wäre, so hätte das Geschäft bezüglich der 46 Ballen bereits in einem Zeitpunkte zur Abwickelung gelangen können, als noch auf Seiten der Beklagten das volle Interesse an der Lieferung bestand.

**26. Schiffskollision. — Zur Auslegung des § 14 der hamburgischen Verordnung vom 20. April 1904 betreffend Schiffahrt auf der Unterelbe. — Beanspruchung des Wegerechts von einem tiefgehenden Schiffe.**

Schiffer G. L. Larsen als Führer des norwegischen Dampfers „Elben"
gegen
die Hamburg-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft in Hamburg.

Der klägerische Dampfer „Elben" und der beklagtische Dampfer „Cordoba" sind am 1. Juli 1904, abends gegen 9¾ Uhr, auf der Elbe gegenüber dem Neumühlener Kai mit einander zusammengestoßen und haben beide erhebliche Beschädigungen davongetragen.

Aus dem Urteil des O. L. G. I vom 14. Dez. 1906.

Gründe:

Das erkennende Gericht nimmt als bewiesen an, daß beide Dampfer ein Verschulden an dem Zusammenstoß trifft.

Was zunächst die „Cordoba" anlangt, so kann dem ihr vom Sachverständigen Wahlen gemachten Vorwurf, daß sie schuldhaft von der ihr durch § 14 der Verordnung vom 20. April 1904 eingeräumten Befugnis keinen Gebrauch gemacht habe, nicht zugestimmt werden. Der Eingang des 14 lautet:

„Auf der Strecke oberhalb des Elbfeuerschiffes III können Schiffe, welche wegen ihres Tiefganges oder wegen ihrer Länge gezwungen sind, die tiefste Fahrrinne für sich in Anspruch zu nehmen, sofern sie von einem Lotsen geführt werden und dieser es für erforderlich hält, auf dessen Anordnung nach Maßgabe der ihm erteilten Dienstanweisung das nachfolgende Signal führen" u. s. w.

In der den Lotsen erteilten Dienstanweisung wird bestimmt, daß das Wegerecht gemäß § 14 nur für solche Schiffe beansprucht werden dürfe, die eine Identitätslänge (Länge zwischen Hinterkante Vordersteven und Hinterkante Hintersteven auf dem obersten, der Länge nach völlig durchgehenden Schiffsdeck) von mehr als 150 m oder einen mittleren Tiefgang (Durchschnitt aus dem vorderen und hinteren Tiefgang) von mehr als 6,5 m haben. Des weiteren sollen die Signale nach § 14 nur geführt werden, wenn es unbedingt erforderlich ist und muß ein Lotse, wenn er auf einem Schiffe die gedachten Signale geführt hat, unmittelbar nach dem Verlassen des Schiffes der ihm vorgesetzten Behörde in detaillierter Weise Anzeige davon machen.

Wenn hiernach das Signal des § 14 geführt werden kann, der Lotse dies für erforderlich hält und wenn dem Lotsen in der Dienstanweisung ferner zur Pflicht gemacht wird, das Signal nur zu führen, falls es unbedingt erforderlich ist, so faßt das Gericht dies dahin auf, daß in Fällen, wo ein Lotse auf der fraglichen Strecke ein Schiff von der in der Dienstanweisung angegebenen Länge oder dem dort angegebenen Tiefgang führt, das Signal einerseits nicht ganz nach Belieben angewandt werden darf und andrerseits auch nicht, um keinerlei Vorsichtsmaßregel zu versäumen, geführt werden muß, daß es vielmehr in das pflichtgemäße Ermessen des Lotsen verstellt werden soll, ob ein Fall vorliegt, wo die Umstände ein Führen des Signals notwendig machen. Es ist deshalb stets Frage des einzelnen Falles, ob die Sachlage behufs Verhütung von Gefahr sowohl für das eigene wie auch für fremde Schiffe das Führen des Signals notwendig machte und nur im Falle der Bejahung dieser Frage kann, wenn von dem Signal kein Gebrauch gemacht worden ist, die weitere Frage in Betracht kommen, ob den über das Führen oder Nichtführen des Signals entscheidenden Lotsen ein Verschulden trifft.

Die „Cordoba" hat zwar keine Länge von mehr als 150 m, hatte aber zur fraglichen Zeit

Digitized by Google

einen Tiefgang von mehr als 6,5 m. Sie durfte also, wenn die Umstände es erforderlich machten, das Signal des § 14 führen. Ueber die Gründe, welche den Lotsen der „Cordoba" bestimmt haben, von dem Gebrauch des Signals abzusehen, hat er sich bei seiner Vernehmung nicht ausgesprochen. Als ohne weiteres feststehend darf nach den Mitteilungen des Sachverständigen Wahlen über das Bekanntgeben der Verordnung in den beteiligten Kreisen und insbesondere auch bei den Lotsen angenommen werden, daß der Lotse die Verordnung gekannt und um das Inkrafttreten derselben am 1. Juli 1904 gewußt hat. Die Sachlage war auch eine solche, daß daraufhin das Führen des Signals wohl gerechtfertigt gewesen wäre: es war etwas nach Hochwasser und für die „Cordoba", die bei ihrem Tiefgang von 23½ Fuß wiederholt den Grund berührte, von größter Wichtigkeit, nicht auf Grund festzugeraten, sondern vor stärker ablaufendem Wasser noch den Hafen zu erreichen, andrerseits wurde sie durch die bei Neumühlen kreuzenden Segelfahrzeuge — außer den Ewern, denen die „Cordoba" ausgewichen ist, befanden sich im dortigen Fahrwasser auch noch eine Menge Segel- und Ruderboote (Aussage des Zeugen Seeth und Verklarung der „Cordoba") — in der ungestörten Verfolgung ihres Kurses beeinträchtigt. Nichtsdestoweniger vermag das Gericht in dem Nichtführen des Signals des § 14 ein Verschulden nicht zu erblicken. Die Gültigkeit der Verordnung vom 20. April 1904 begann erst am Unfallstage. Es hatte sich mithin eine Praxis in Bezug auf die Anwendung des Signals noch nicht herausbilden können. Nach den Bekundungen des Sachverständigen Wahlen scheint sich inzwischen, ohne daß dies seitens der vorgesetzten Behörde beanstandet wird, bei den Lotsen eine Praxis in der Richtung herausgebildet zu haben, daß das Signal, falls das Schiff den nötigen Tiefgang oder die nötige Länge hat, stets geführt wird, sobald nur eine Möglichkeit, daß dem Schiffe Hindernisse in den Weg treten könnten, vorhanden ist. Hätte eine solche Praxis schon zur Zeit des Unfalls vorgelegen, so würde man allerdings wohl sagen können, daß es schuldhaft gewesen sei, im vorliegenden Falle das Signal nicht zu führen. Am 1. Juli 1904 stand jedoch dem Lotsen als Erkennungsmittel dafür, wann das Signal des § 14 gebraucht werden dürfe, nur die Verordnung selbst und ferner die den Lotsen erteilte Dienstanweisung zur Verfügung. Nach deren Wortlaut, insbesondere nach der Angabe in der Dienstanweisung, daß das Signal nur geführt werden dürfe, wenn es unbedingt erforderlich sei, lag aber die Auffassung nahe, daß die Führung des Signals nur im äußersten Notfall, wenn sich das Schiff sonst nicht helfen könne, erlaubt sein solle, bei einer solchen Auslegung konnte aber im vorliegenden Falle ohne Fahrlässigkeit angenommen werden, daß die Voraussetzung des § 14 resp. der bezüglich der Anwendung desselben erlassenen Dienstanweisung noch nicht gegeben seien. — —

— — — — — — — — — — — — — — —

---

**27. Verpflichtung des Frachtführers, der das Gut für seinen Auftraggeber bei der Eisenbahn übernimmt, bei äußerlicher Beschädigung des Gutes dessen Annahme zu verweigern. — Wann vollzieht sich die Annahme des Gutes bei der Eisenbahn?**

Firma Dr. Mehrländer & Bergmann
in Hamburg
gegen
Wulkow & Cornelsen in Hamburg.

Die Parteien stehen seit Jahren mit einander in Geschäftsverbindung. Die Beklagte führt auf Grund einer Abmachung für bestimmte ein für allemal festgesetzte Sätze die Transporte der Klägerin aus. Für etwa entstandenen Bruch- oder Leckage-Schaden soll sie aufkommen, wenn er „nachweisbar durch ihr, der Beklagten, Verschulden" entstanden ist. „Glasballons sollen hiervon ausgeschlossen sein."

Im Januar 1906 hat die Beklagte im Auftrage der Klägerin vier für diese von Leipzig angekommene Kisten, welche Blechkannen mit Lavendelöl enthielten, von der Eisenbahn abgenommen und der Klägerin an deren Behausung zugerollt. Nach Behauptung der Klägerin soll während dieses Transports durch Schuld der Leute der Beklagten — nämlich in Folge unsachgemäßer Behandlung der Kisten — ein Leckageschaden entstanden sein.

Das O. L. G. VI wies durch Urteil vom 12. Januar 1907 folgende Einwendungen der Beklagten zurück:

1) die Klägerin sei ihrer Ansprüche gegen die Eisenbahn dadurch verlustig gegangen, daß sie der Transport-A.-G. vorm. Hevecke den

Digitized by Google

Avis quittiert zurückgesandt und zugleich an dieselbe die Fracht bezahlt habe,

2) die Klägerin sei ihrer Ansprüche gegen die Beklagte durch die vorbehaltlose Quittung der Rollkarte durch ihren Angestellten Helms verlustig gegangen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hatte von der Transport-A.-G. vorm. Hevecke hier den „Avis" bekommen, daß die hier fraglichen vier Kisten für sie auf der Eisenbahn lagerten und zur Abholung bereit ständen.

Auf den von ihr quittierten Avis hin und die Zahlung des ihr von Hevecke zugleich aufgegebenen Frachtbetrages hatte sie dann von Hevecke eine entsprechende schriftliche Anweisung an die Güterexpedition H hier bekommen.

Auf Grund dieser schriftlichen Anweisung hat nun die Beklagte, die mit der Klägerin in dem Vertragsverhältnis der Anl. 1 steht, den Auftrag entgegengenommen, die vier Kisten für die Klägerin zunächst von der Eisenbahn abzunehmen und sie sodann der Klägerin an deren Behausung zuzurollen.

Damit schloß die Beklagte einen Frachtvertrag ab, für welchen nur, abweichend von der Beweisregel des § 429 H. G. B. gelten sollte, daß die Klägerin bei etwaiger Beschädigung des Gutes durch Bruch oder Leckage ihr, der Beklagten, nachweisen müsse, daß die Beschädigung durch ihr, der Beklagten, bezw. ihrer Leute Verschulden verursacht sei. Die Beklagte übernahm aber auch zugleich die Verpflichtung, da sie die Vertretung der Klägerin bei der Annahme des Frachtgutes von der Eisenbahn übernahm, alle diejenigen Obliegenheiten wahrzunehmen, die eine solche Empfangnahme mit sich brachte und die auch die Klägerin selbst wahrgenommen haben würde, wenn sie selbst die Kisten empfangen hätte. Dahin gehörte natürlich vor Allem, daß sie sich davon überzeugte, in welcher Beschaffenheit das Gut war und daß sie, wenn äußerlich eine Beschädigung oder Minderung des Gutes erkennbar war, wie solches von der Klägerin zur Begründung ihres Eventualanspruchs behauptet wird, die Annahme verweigerte. Denn die Fracht war ja bereits bezahlt und mit Annahme des Gutes ging andernfalls gemäß § 438 H. G. B. der Anspruch gegen die Eisenbahn (der Ausnahmefall des Abs. 5 vorbehalten) für ihre Auftraggeberin, die Klägerin, verloren. Es kann nicht in Betracht kommen, wie der erste Richter will, daß eine ausdrückliche Bestimmung, die solches festsetzte, abweichend von der entsprechenden, für Spediteure geltenden Bestimmung des § 407 H. G. B., für den Frachtführer im H. G. B. nicht enthalten sei. Regelmäßig wird der Frachtführer das von ihm zu transportierende Gut von dem Absender direkt entgegennehmen, nicht in seinem Auftrage, wie hier, von einem Dritten. Auch mag im Einzelfalle ein Frachtführer, z. B. etwa ein gewöhnlicher Fuhrmann, zur Wahrnehmung der nach § 438 H. G. B. notwendigen Handlungen des Empfängers für seinen Auftraggeber nicht verpflichtet erscheinen. Eine entsprechende Auslegung des hier zwischen den Parteien laut Anl. 1 geschlossenen Vertrages, der alle Transporte der Klägerin betraf und der von der Beklagten als einer großen Speditionsfirma geschlossen war, kann hier aber nicht in Betracht kommen. Denn eine solche Auslegung würde der Vertragsabsicht beider Parteien nicht gerecht werden (zu vgl. auch § 488 Abs. 1 C. P. O.).

Nun hat aber die Beklagte auch erst durch ihre Uebernahme der vier Kisten von der Güterexpedition gegen Auslieferung der schriftlichen Anweisung die „Annahme" des Frachtgutes im Sinne des § 438 H. G. B. bewirkt und unrichtig ist ihre Behauptung, die Klägerin sei ihrer Rechte dadurch bereits verlustig gegangen, daß sie vorher an Hevecke den quittierten Avis ausgehändigt und die Fracht bezahlt habe. Denn die vier Kisten wurden dabei von der Klägerin nicht übernommen, ja nicht einmal besichtigt; ihre Annahme blieb vielmehr und zwar auch nach Absicht von Hevecke, der mittels der „Anweisung" die Klägerin als Empfängerin behufs „Annahme" an die Güterexpedition verwies, bis dahin hinausgeschoben, daß diese, also die zuständige Eisenbahnbehörde, das Gut in natura an die Klägerin bezw. für sie an die Beklagte herausgeben würde. Erst damit vollzog sich die „Annahme", unter der, wie es z. B. in der Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 146 heißt: „diejenige Uebernahme des Gutes zu verstehen ist, mittels deren eine Aneignung des Ergebnisses des übernommenen und ausgeführten Transports erfolgt."

Digitized by Google

Ebensowenig hat die Klägerin sich aber auch ihrer Rechte aus etwa schuldhaft durch die Leute der Beklagten, also während deren Transports verursachter Beschädigung bezw. Minderung des Gutes dadurch etwa begeben, daß ihr Angestellter Helms die sog. „Rollkarte“ der Beklagten quittiert hat. Auch wenn damit die „Annahme“ als vollzogen bekundet sein sollte, gehörte doch (gemäß dem § 438 H. G. B.) zum Ausschluß der Rechte der Klägerin noch die Zahlung des Frachtbetrages an die Beklagte. Diese Zahlung wird aber von der Beklagten selbst nicht behauptet.

---

**28. Haftung der Eisenbahn für Beschädigung der Güter durch Frost vom Augenblick des Eintreffens der Güter am Hamburger Bahnhof bis zur Auslieferung der Güter am Kai; Verzögerung in der Beförderung der Güter nach dem Kai.**

Thomas Furneß & Co. Lim. in Hamburg
gegen
den Königl. Preußischen Eisenbahnfiskus.

In dieser Hptbl. 1906 Nr. 57 referierten Sache wies das R. G. I 213/06 am 15. Dezember 1906 die klägerische Revision zurück.

Entscheidungsgründe:

Ausweislich der vorliegenden internationalen Frachtbriefe Nr. 14, 15 und 20 handelt es sich im vorliegenden Falle um Güterversendungen, welche aus dem Gebiete eines nichtdeutschen Staates, der dem internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr in der Fassung des Zusatzübereinkommens vom 16. Juni 1898 beigetreten ist, in das Gebiet des deutschen Reiches vorgenommen worden sind. Gemäß Art. 1 des erwähnten Uebereinkommens haben auf derartige Güterversendungen, die auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefes erfolgen, die Bestimmungen des internationalen Uebereinkommens Anwendung zu finden und diese Bestimmungen haben für die von dem Uebereinkommen beherrschten Frachtverträge ausschließliche Geltung. Demgemäß hat auch die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 in ihren Eingangsbestimmungen I Nr. 1 erklärt, daß auf den internationalen Verkehr die Verkehrsordnung nur insoweit Anwendung findet, als derselbe nicht durch besondere Bestimmungen geregelt ist. Nun kann aber nach Art. 41 des internationalen Uebereinkommens der Ersatz des vollen Schadens, der hier in der Klage beansprucht wird, nur dann gefordert werden, wenn derselbe infolge der Arglist oder der groben Fahrlässigkeit der Eisenbahn entstanden ist. Da Arglist hier nicht in Frage steht, würde der Ersatzanspruch nur dann die erforderliche Grundlage haben, wenn eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten erwiesen wäre, wie denn auch die Klage selbst ein grobes Verschulden des Beklagten behauptet hat. Das Berufungsgericht hat die Frage, obin der erwiesenen mehrtägigen Verzögerung der Beförderung der beiden ersten Waggons nach dem Kai ein grobes Verschulden des Beklagten zu erblicken ist, nicht entschieden und ist aus Gründen, welche die Substanziierung der Klage inbezug auf den Zeitpunkt der Frostbeschädigung betreffen, zur Verneinung der Ersatzpflicht bezüglich der Beschädigung der Ladung der beiden ersten Waggons gelangt. Ob diese Gründe ausreichend sind — was die Revision bestreitet — kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls liegt nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Sache hier so, daß ein grobes Verschulden des Beklagten in der mehrtägigen Verzögerung der Auslieferung des Gutes an die Empfängerin nicht gefunden werden kann. Es ist erwiesen, daß auf den Bahnhöfen in Hamburg damals außerordentliche Verkehrsschwierigkeiten herrschten, die durch das Zusammentreffen eines andauernd niedrigen Wasserstands in der Elbe mit dem gegen alle Erfahrung früh einsetzenden Frost und die dadurch auf den Bahnhöfen verursachte Anhäufung der Güter herbeigeführt worden waren und nur durch Maßregeln außergewöhnlicher Art beseitigt werden konnten. Wenn die im Dezember 1902 in Hamburg aus den berührten Gründen eingetretene Verkehrsstockung auch nicht einen Fall höherer Gewalt darstellt, so bereitete sie doch der ordnungsmäßigen Ablieferung der eingehenden Güter tatsächlich derartige Schwierigkeiten, daß die mehrtägige Verzögerung der Auslieferung der Güter nicht als auf einem groben Verschulden des Beklagten beruhend bezeichnet werden kann. Es besteht demnach kein Ersatzanspruch bezüglich der beiden Waggons der ersten Sendung zu Recht.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 21. März. 1907.

Inhalt: Turner, Brightman & Co. in London gegen Conrad Hinrich Donner in Hamburg.

**29. Frage, ob vom Befrachter Liegegeld zu zahlen ist, wenn die Ladung des Schiffes in Folge langandauernder Ueberschwemmung im Hafen von Colastine selbst unmöglich und auf dem Parana-Strome stark behindert war.**

### Turner, Brightman & Co. in London gegen Conrad Hinrich Donner in Hamburg.

Im Mai des Jahres 1904 ist in Hamburg zwischen der Klägerin und der Compañia Forestal del Chaco Sociedad Anonima zu Buenos Aires ein Vertrag geschlossen worden, Inhalts dessen die Klägerin den Dampfer „Zylpha" an die Compañia Forestal del Chaco Sociedad Anonima für den Transport einer Ladung Quebrachoholz von Colastine nach einem „safe port on the Continent between Havre and Hamburg, both inclusive (Rouen excluded) or so near thereunto as she can safely get" verchartert hat.

Der Dampfer „Zylpha" ist am 8. März 1905 vormittags in Colastine angekommen. Als die „Zylpha" in Colastine eintraf, bestand dort eine Ueberschwemmung von sehr bedeutendem Umfange. Die Ueberschwemmung war bereits im Januar 1905 entstanden und hat noch über Mitte Juni des Jahres 1905 hinaus angedauert. Schon am 8. März 1905 hat sich der Kapitän des Dampfers „Zylpha" bei dem Vertreter der Befrachterin ladebereit gemeldet. Er hat darauf das Schreiben vom 8. März 1905 erhalten, in welchem es heißt:

. . . . . that in view of the inundation of Colastine Port, we must refer us to clause 23 of Charter Party; and lay days shall not count as long as things will remain in the same state.

Die Beladung der „Zylpha" ist erst am 20. Mai 1905 beendigt worden. Der Dampfer „Zylpha" hat nach Beendigung der vertragsmäßigen Ladezeit bis zur Beendigung der Beladung noch 50 Tage in Colastine gelegen. Die Klägerin beansprucht für 50 Ueberliegetage Liegegeld in Höhe von pro Tag £ 48, 12, 8, demnach zusammen £ 2431, 13, 4. Die Beklagte hat für die Compañia Forestal del Chaco die selbstschuldige Bürgschaft übernommen.

Vom O. L. G. II wurde durch Urteil vom 27. November 1906 die Klage abgewiesen.

Gründe:

Gegenüber der klägerischen Forderung auf Zahlung von Liegegeld beruft sich die Beklagte auf die Klausel 23 der maßgebenden Charter-Party vom 13. Mai 1904. Diese Klausel hat den folgenden Wortlaut:

If the cargo cannot be loaded or discharged by reason of a strike or lockout of any class of workmen essential to the loading



Digitized by Google

or discharge of the cargo or by reason of fog, frost, floods and breakdown of machineries, the days for loading or discharging shall not count during the continuance of such strike or lockout. A strike of the shippers' or receivers' men only shall not exonerate him from any demurrage for which he may be liable under this charter, if by the use of reasonable diligence he could have obtained other suitable labour, and in case of any delay by reason of the before-mentioned causes no claim for damage shall be made by the reciever of the cargo, the owners of the ship, or by any other party under this Charter.

An der Fassung dieser Klausel fällt auf, daß am Schlusse des ersten Satzes nur von der continuance of such strike or lockout, nicht auch von der Andauer des Zustandes von fog, frost, floods oder breakdown of machineries die Rede ist. Nach dem Inhalte des Vordersatzes zu schließen, sollte irgend etwas für die Fälle von strike or lockout oder von fog, frost, floods oder breakdown of machineries bestimmt werden. Im Nachsatze ist dann lediglich bestimmt, daß the days for loading or discharging shall not count during the continuance of such strike or lockout. Das Berufungsgericht hat aus dem Inhalte der Klausel 23 die Ueberzeugung gewonnen, daß der Umstand, daß am Schluß des ersten Satzes nicht gehörig zum Ausdruck gelangt ist, daß im Falle von Nichtausführbarkeit der Beladung oder Löschung wegen fog, frost, floods etc. die Lade- und Löschtage während der Andauer von fog, frost, floods etc. nicht zählen sollten, auf einem Versehen bei der Redaktion beruht und daß es als von den Parteien beim Vertragsschlusse gewollt anzusehen ist, daß im Falle der Nichtausführbarkeit der Beladung oder Löschung wegen so gearteter Umstände, die Lade- und Löschtage während der Andauer des betreffenden hindernden Umstandes (z. B. Ueberschwemmung) nicht zählen sollten.

Es konnte dahingestellt bleiben, ob nach den positiven Rechten Deutschlands oder Englands oder der argentinischen Republik der Anspruch auf Zahlung von Liegegeld als eine Unterart des Anspruches auf Schadenersatz aufzufassen ist, so daß der Anspruch auf Schadenersatz auch den Anspruch auf Liegegeld mit umfassen würde. Es handelt sich im vorliegenden Falle um die Auslegung der in Klausel 23 der Charter-Party zum Ausdrucke gelangten Vertragsbestimmung. In der Klausel 23 aber sind die Begriffe demurrage und claim for damage in einen Gegensatz gebracht, in dem Sinne daß der Anspruch auf Liegegeld als etwas von dem claim for damage qualitativ verschiedenes angesehen werden soll. — Bei der Redaktion der Klausel haben offenbar die Fälle des Streiks und der Aussperrung im Vordergrund des Interesses gestanden. Daher haben die Bestimmungen der Klausel 23 mit Bezug auf die Fälle des Streiks und der Aussperrung eine wesentliche schärfere Ausgestaltung gefunden als mit Bezug auf die anderen vorgesehenen Fälle der Hinderung des Ladens oder Löschens. In dem ersten Satze der Klausel 23 und im ersten Teile des zweiten Satzes bis zu den Worten „other suitable labour" sind nur Bestimmungen über den Anspruch auf Liegegeld — und zwar unter besonderer Betonung der Fälle von Streik und Aussperrung — getroffen, während im letzten Teile des zweiten Satzes für die sämtlichen vorher ausgeführten Hinderungs-Fälle bestimmt ist, daß kein Anspruch auf Leistung von Schadenersatz, im Sinne eines anderen Anspruches als des Anspruches auf Liegegeld, bestehen soll. Falls die Parteien an sich den Anspruch auf Liegegeld für eine Unterart des Anspruchs auf Schadenersatz gehalten haben sollten, würden sie durch die Aufnahme jenes Schlußsatzes in den Vertrag bestimmt haben, daß in den gedachten Fällen der Hinderung des Ladens oder Löschens auch kein anderer Anspruch auf Schadenersatz als der Anspruch auf Liegegeld bestehen solle. Auf den Passus der Klausel 23, welcher mit den Worten „and in case of any delay" beginnt, kann daher die Beklagte sich zur Verteidigung gegen die Klage, mit der die Zahlung von Liegegeld gefordert wird, nicht mit Erfolg berufen.

Nach Klausel 23 der Charter-Party erscheint danach die Klagforderung unbegründet, wenn der Fall so liegt, daß während der Dauer von insgesamt 50 Tagen von derjenigen Zeit, während deren der Dampfer „Zylpha" in Colastine hat liegen müssen, the cargo could not be loaded by reason of floods.

Digitized by Google

Von Seiten der Beklagten ist eine von dem Hafenmeister des Hafens von Santa Fe und Colastine, namens Eduardo Carvallo, amtlich erteilte Bescheinigung vom 26. Juni 1905 beigebracht. Die Urkunde ist durch den Kaiserlichen Konsul zu Rosario de Santa Fe legalisiert worden. Von Seiten der Klägerin ist eine gleichfalls von dem Hafenmeister Eduardo Carvallo amtlich erteilte Bescheinigung vom 31. März 1905 beigebracht worden. Auf Grund des Inhaltes dieser Bescheinigungen hat das Berufungsgericht folgendes für erwiesen erachtet:

In der Zeit von der Ankunft der „Zylpha“ in Colastine (8. März 1905) bis zur Beendigung ihrer Beladung (20. Mai 1905) hat in Colastine eine Ueberschwemmung, die vom Parana-Strome ausging, bestanden. Der Hafen von Colastine war vollkommen überschwemmt, er ist aber nicht etwa für die Schiffahrt geschlossen worden. Unter normalen Umständen wird in Colastine die Beladung der Seedampfer in der Weise vorgenommen, daß die Dampfer an den Kais und Piers anlegen, von denen aus die Ladung mittels Winden oder direkt durch Arbeiter an Bord geschafft wird. Infolge der Ueberschwemmung war es aber während der Zeit vom 8. März bis 20. Mai 1905 unmöglich, Schiffe auf diese Weise zu beladen, da die Kais und Piers unter Wasser standen. Es war damals überhaupt unmöglich, Güter, die sich seit der Zeit *vor* dem Beginne der Ueberschwemmung in Colastine an Land befanden, in irgendwie in Betracht kommender Menge zu verladen. Die Dampfer konnten nicht im Hafen beladen werden. Sie konnten nur auf dem offenen Strome liegend beladen werden. Die Beladung konnte nur in anormaler Weise ausgeführt werden, indem man die Güter in Leichtern von Santa Fe herbeiführte. Es stand im Verhältnis zur Anzahl der zu beladenen Seeschiffe nur eine geringe Anzahl von Leichtern zur Verfügung. Dieses Mißverhältnis hatte zur Folge, daß die Verschiffung der Güter nur mit starker Verzögerung erfolgen konnte.

Es ist danach während der Parana-Ueberschwemmung im Frühjahr 1905 gelungen, mit der Beladung der in Colastine eingetroffenen Seeschiffe fortzufahren, es ist aber unmöglich gewesen, die Beladung in derselben Weise und in demselben Maße wie früher fortzusetzen. Die Beladung hat in Folge der Ueberschwemmung nur in anderer Weise und nur in stark reduziertem Maße vor sich gehen können. Es erscheint klar, daß bei solcher Sachlage, wenn *einige* der ladebereiten Seeschiffe fortlaufend beladen werden, *andere* ladebereit daliegende Seeschiffe — wegen der Beschränktheit der Zuführungsmittel — zunächst nicht mit Ladung bedacht werden konnten. Daher entstand für das Berufungsgericht die Frage, ob etwa die Compania Forestal del Chaco, welche eine Reihe von Dampfern zu beladen hatte, verpflichtet gewesen sei, die spärlich herangeführte Ladung gleichmäßig auf die zu beladenden Dampfer zu verteilen oder doch die Dampfer genau nach der Reihenfolge ihrer Ankunft zu beladen. Ganz abgesehen davon, daß es als sehr unwahrscheinlich anzusehen ist, daß eine gleichmäßige Verteilung der in ungenügender Menge herangeführten Ladung ohne große Unzuträglichkeiten ausführbar gewesen sein würde, war aber nicht einzusehen, aus welchem Rechtsgrunde die Compania Forestal del Chaco *verpflichtet* gewesen sein sollte, die wartenden Dampfer, sei es gleichmäßig, sei es gerade nach der Reihenfolge ihrer Ankunft mit Ladung zu bedenken. Es erscheint klar, daß man bei dem Abschlusse des Vertrages der Parteien in erster Linie den Fall im Auge gehabt hat, daß zur Zeit der Beladung in Colastine die normalen Verhältnisse bestehen würden. Beim Bestehen normaler Verhältnisse konnte in Colastine ein Mangel an Zuführungsmitteln nicht eintreten. Daher war auch unter den Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden, daß bei der Beladung in Colastine der Dampfer „Zylpha“, sei es gleichmäßig mit anderen Dampfern mit Ladung versehen werden sollte, sei es nach einer bestimmten Reihenfolge an die Reihe kommen sollte, beladen zu werden. Ist nun in Folge des Naturereignisses einer großen Ueberschwemmung die Unmöglichkeit eingetreten, die gleichzeitige Beladung einer Reihe von Dampfern in der gewohnten Weise auszuführen, so konnte der Eintritt dieser Unmöglichkeit für die Klägerin nicht ein Recht auf gleichmäßige Beladung oder auf Beladung nach Reihenfolge der Ankunft begründen, wo doch ein solches Recht der Klägerin durch den Vertrag weder schlechthin noch für

Digitized by Google

den Fall des Eintrittes einer Ueberschwemmung eingeräumt worden war. Der Fall lag also anders, als wenn ein Dampfer Ladung in einem Hafen einnehmen soll, in welchem die Beladung nach einem regular turn ortsüblich ist. Nachdem in Folge des Eintrittes der Ueberschwemmung eine so reichliche Zuführung von Ladung, daß alle wartenden Seeschiffe gleichzeitig hätten beladen werden können, unmöglich geworden war und nachdem dann die Compañia Forestal del Chaco durch Anwendung außergewöhnlicher Mittel es möglich gemacht hatte, zunächst einigen der wartenden Seeschiffe Ladung zuzuführen, war die Compañia Forestal del Chaco rechtlich in der Lage, sich nach ihrem freien Belieben darüber zu entscheiden, nach welcher Reihenfolge die wartenden Seeschiffe die zugeführte Ladung erhalten sollten, ohne daß sie durch solche Verfügung über die herangebrachte Ladung irgend welche Rechte der Reeder oder Vercharterer der zunächst noch nicht bedachten Schiffe verletzt hätte. War so an einem bestimmten Tage über das verfügbare Quantum von Ladung zu Gunsten einiger Schiffe disponiert, so bestand infolge des durch die Ueberschwemmung verursachten Mangels an ausreichenden Zuführungsmitteln — also infolge der Ueberschwemmung — eine Unmöglichkeit, die anderen Schiffe an diesem Tage zu beladen. Wenn die Compañia Forestal del Chaco in der Zeit vom 8. März bis 20. Mai 1905 zeitweise andere, später angekommene Seeschiffe vor dem Dampfer „Zylpha“ bezüglich der Zuteilung von Ladung bevorzugt hat, so hat sie dadurch nach dem vorstehend Ausgeführten kein Recht der Klägerin verletzt. Dafür, daß etwa die Compañia Forestal del Chaco disponible Ladung aus anderem Grunde, als weil sie dieselbe anderen Schiffen zugehen ließ, dem Dampfer „Zylpha“ vorenthalten hätte, lag nichts vor. Das Berufungsgericht hat nach alledem die Ueberzeugung erlangt, daß in der Tat die Sache so gelegen hat, daß die Ladung, die der Dampfer „Zylpha“ erhalten sollte, während eines Teiles der Zeit seiner Anwesenheit in Colastine, und zwar während eines Teiles, der im ganzen 50 Tage gedauert hat, could not be loaded by reason of floods. Die klägerische Forderung auf Zahlung von Liegegeld erschien danach unbegründet.

Nach der maßgebenden Charter-Party vom 13. Mai 1904 sollte die Ladung at one or two safe loading places at Colastine . . . . . and balance at Puerto Borghi eingenommen werden. Abgesehen von der vorgesehenen Einnahme einer balance at Puerto Borghi sollte die Beladung erfolgen at Colastine. Während der in Betracht kommenden Zeit vom 8. März bis 20. Mai 1905 konnten Seeschiffe überhaupt nicht im Hafen von Colastine beladen werden. Seeschiffe, die nach Colastine gekommen waren, konnten damals nur auf dem offenen Strome vor Colastine beladen werden. Es war damals nicht möglich, Güter, welche sich in Colastine an Land befanden, in irgendwie in Betracht kommender Menge von dort zur Beladung der auf dem Strome liegenden Seeschiffe auf diese Schiffe zu schaffen. Die Beladung der Seeschiffe erfolgte in der Weise, daß die Güter von einem anderen Ort, nämlich von Santa Fe aus auf Leichtern zu den auf dem Strome vor Colastine liegenden Seeschiffen hingeführt und dort übergeladen wurden. Eine so geartete Beladung ist als eine Beladung at Colastine nicht anzusehen. Daraus, daß in der Zeit vom 8. März bis 20. Mai 1905 die Beladung der in Colastine eingetroffenen Seeschiffe nur auf solche Weise ausgeführt werden konnte, daß die Beladung als eine Beladung at Colastine im Sinne der Charter-Party vom 13. Mai 1904 nicht anzusehen war, ergiebt sich, daß innerhalb der bezeichneten Periode in Folge der Ueberschwemmungen eine Beladung von Seeschiffen at Colastine (im Sinne der Charter-Party vom 13. Mai 1904), also eine Beladung, wie sie nach der maßgebenden Charter-Party zu erfolgen hatte, unmöglich war. Auch aus diesem Grunde war es als zutreffend anzusehen, daß die Ladung, die der Dampfer „Zylpha“ erhalten sollte, während 50 Tagen aus der Zeit vom 8. März bis 20. Mai 1905 could not be loaded by reason of floods, und erschien danach die Forderung der Klägerin auf Zahlung von Liegegeld und Zinsen unberechtigt.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 686. Verantwort. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 28. März. 1907.

Inhalt: Neue Dampfer-Compagnie in Stettin gegen die Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft in Hamburg. — Schrader & Wrede in Hamburg gegen T. Wilson Son & Co. Ltd. als Rederei des Dampfers „Cito". — Kaufmann K. in Hamburg gegen die Steuer-Deputation in Hamburg.

**30. Höhe des Hülfslohnes für Ableichtern und Abschleppen eines auf dem Böschrücken festgeratenen Dampfers durch fünf Schlepper.**

Neue Dampfer-Compagnie in Stettin
gegen
die Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft in Hamburg.

Der der Klägerin gehörige Dampfer „Königsberg", welcher 1881 gebaut und 593 netto Register Tons groß ist, verließ, auf der Reise von Stettin nach London begriffen, am 23. November 1905 bei diesigem regnerischem Wetter um 11 Uhr 15 Minuten abends die Brunsbüttteler Schleuse und lief um 11 Uhr 50 Minuten mit voller Fahrt bei Hochwasser auf den Böschrücken der Elbe zwischen Tonne b und c auf. Auf seine Notsignale kam der Schleppdampfer der Beklagten „Simson" gegen 1 Uhr nachts herbei. Ihm beauftragte der Kapitän des Dampfers „Königsberg" schriftlich, diesen Dampfer, falls erforderlich unter Zuhülfenahme mehrerer Dampfer der beklagten Gesellschaft, abzubringen. Da „Königsberg" bei Hochwasser mit voller Kraft fahrend festgekommen war, hielt sich der Kapitän des Schleppdampfers „Simson" überzeugt, daß ein Versuch des Abschleppens mit nur seinem Schlepper aussichtslos sei. Er dampfte deshalb nach Brunsbüttel und gab von dort aus Nachricht an die Direktion der Beklagten nach Hamburg. In Hamburg charterte der Inspektor der Beklagten, Thießen, einen Hafenschlepper und fuhr mit diesem und dem 150 Tons großen Leichter „Quinta" um 9½ Uhr vormittags nach der Unfallstelle ab. Schon gegen 4 Uhr war ebenfalls von Hamburg aus Ordre nach Cuxhaven erlassen, welche die dort liegenden großen Seeschlepper der Beklagten zur Hülfe herbeirief. In Folge dessen fuhren die in Cuxhaven liegenden beklagtischen Schlepper „Beowulf", „Tell", „Enak" und „Centauer" zur Unfallstelle, wo sie um 6 Uhr morgens anlangten. Als Hochwasser eingetreten war, begannen diese vier Schlepper gemeinschaftlich mit dem wieder eingetroffenen Schlepper „Simson" gegen 9 Uhr vormittags mit dem Abschleppen. An dem Versuche beteiligten sich noch unaufgefordert fünf Schlepper anderer Reedereien, die sich nach Verbreitung der Nachricht von dem Unfalle gleichfalls eingefunden hatten. Dieser Versuch, den „Königsberg" abzuschleppen, blieb völlig erfolglos und wurde um 12½ Uhr mittags auch von den beklagtischen Schleppern eingestellt, nachdem sich die fremden Schlepper schon entfernt hatten. Bei diesem Abschleppversuche ist dem Schlepper „Tell" der Poller vorne abgerissen. Nach Einstellung des angeblichen Versuches fuhren



Digitized by Google

„Tell“ und „Centauer“ nach Cuxhaven zurück, während „Beowulf“, „Simson“ und „Enak“ bei dem gestrandeten Dampfer blieben. Gegen 4 Uhr nachmittags traf der Inspektor Thießen mit dem Leichter „Quinta“ ein, der längsseite des „Königsberg“ gebracht wurde. Thießen fuhr nach Brunsbüttel, um von dort Zollbeamte und Schauerleute zu holen und dann die Ableichterung vorzunehmen. Es waren aber keine Schauerleute zu bekommen, daher fuhr um 8 Uhr abends der Schlepper „Beowulf“ nach Hamburg, um von dort einen zweiten Leichter und die nötigen Schauerleute zu holen. In seiner Abwesenheit wurde während der Nacht von den Schleppern „Simson“, „Enak“ und dem inzwischen von Cuxhaven zurückgekehrten Schlepper „Tell“ der Versuch, den „Königsberg“ ohne Leichterung abzuschleppen, wiederholt und zwar von 11 bis 1 Uhr, indeß wiederum ohne Erfolg. Am Sonnabendmorgen gegen 5 Uhr traf Schlepper „Beowulf“ mit dem 250 Tons großen Leichter „Wilhelm“ und 14 Schauerleuten von Hamburg ein. Bis 11 Uhr vormittags wurden circa 100 Tonnen Ladung entlöscht. Die Ladung bestand gemäß dem vorgetragenen Verzeichnisse aus Stückgütern, darunter 500 Tons Zucker, 400 Tons Blei, 1000 Kisten Pflaumen, 60 Tons Kartoffeln. Es mußte eine große Partie von der leichteren Ware entlöscht werden, um an die Bleiblöcke zu kommen, von denen dann ein Teil entlöscht wurde. Gegen 12 Uhr mittags wurde dann durch die fünf großen Schlepper der Beklagten „Simson“, „Tell“, „Enak“, „Beowulf“ und dem inzwischen noch an der Unfallstelle eingetroffenen „Atlas“ das Abschleppen wieder aufgenommen. Nach halbstündiger Arbeit wurde der gestrandete Dampfer abgebracht und durch die Schlepper „Atlas“ und „Simson“ nach Cuxhaven bugsiert, wohin auch die beiden Leichter mit der gelöschten Ladung von „Enak“ geschleppt wurden. Nach Wiedereinnahme der Ladung und vorläufiger Ausbesserung setzte der Dampfer seine Reise nach London fort. Mitte Dezember ist er nach seiner Rückkehr in Stettin gedockt und ausgebessert. Seine Schäden haben Reparaturen im Betrage 17000—18000 M. nötig gemacht, die Klägerin bestreitet indeß, daß diese in Stettin hervorgetretenen Schäden sämtlich durch die Strandung herbeigeführt worden seien.

Die dem Schlepper „Tell“ beim Abschleppen erwachsenen Schäden haben Ausbesserungskosten von M. 768,75 nötig gemacht, dem Schlepper „Simson“ ist eine Stahltrosse gerissen, deren Ersatz einen Aufwand von M. 570,30 erforderte. An Auslagen für Leichtermiete, Schauerleute, Schlepplohn 2c. hat die Beklagte M. 1355,80 gehabt.

Den Wert des Dampfers „Königsberg“ haben die Parteien auf 90000 M. angegeben. Den Wert der Ladung hat die Beklagte auf 448,162 M. geschätzt. Klägerin behauptet, daß der Wert nur ca. 260000 M. ausgemacht habe.

Das Strandamt zu Ritzebüttel hat am 14. März 1906 den der Beklagten zukommenden Hülfslohn auf 15000 M. festgesetzt.

Das L. G. Hamburg K. IX f. H. erhöhte den Hülfslohn auf 20000 M.

Dies Urteil wurde vom O. L. G. IV am 19. Dezember 1906 bestätigt.

Entscheidungsgründe:

Auch dem Berufungsgericht erscheint der vom L. G. zugebilligte Hülfslohn von 20000 M. angemessen.

Es ist zunächst dem Strandamt in der Ausführung seiner Gründe nicht beizustimmen, daß die Gefahr, daß der gestrandete Dampfer „Königsberg“ sich begab und lecksprang, nicht unmittelbar nahegerückt gewesen sei. Der Dampfer war bei Hochwasser, mit voller Kraft fahrend, auf den Böschrücken aufgelaufen. Er hat nach der Strandung an dem aussteigenden Boden in der Weise festgesessen, daß das Vorderschiff bedeutend höher lag, als das Hinterschiff. Nach dem vorgetragenen Berichte des Inspektors der Beklagten, Thießen, hat bei niedrigem Wasser das Vorderteil fast trocken gelegen, während am Heck sechs Fuß Wasser gelotet wurden. Diese Angabe ist nach der Beschaffenheit der Oertlichkeit und da das Schiff vor dem Auflaufen vorn einen Tiefgang von 13′ 7″ englisch, hinten aber von 17′ gehabt hat, durchaus glaubwürdig. In der hiernach anzunehmenden Lage aber war die Gefahr, daß der vollbeladene Dampfer sich begab und lecksprang, drohend, und da die Ladung zum großen Teile sehr wasserempfindlich war, namentlich die an Bord befindlichen 500 Tons Zucker und 101 Sack Kleesaat, so konnte schon bei

Digitized by Google

geringem Leckspringen großer Schaden entstehen und die Gefahr des Leckspringens lag um so näher, als sicher anzunehmen ist, daß der Dampfer schon durch das Auflaufen mit voller Kraft bedeutenden Bodenschaden erlitten hatte. Bei seiner Reparatur in Stettin mußten 18 neue Außenhautplatten angesetzt werden, und da der Dampfer nach der Strandung keine neue Haverie gehabt hat, so rechtfertigt sich die Annahme, daß sich diese Schäden bei dem heftigen Auflaufen auf den harten Kleieboden gebildet haben. Für den bei diesigem, regnerischem Wetter festgeratenen Dampfer bestand auch, wenn er ohne Hülfe blieb, die Gefahr, von außer Kurs geratenen oder kleineren Fahrzeugen angerannt zu werden.

Die Gefahr, in der sich das gestrandete Schiff und besonders seine Ladung befanden, ist hiernach als eine unmittelbar drohende anzusehen. Zu ihrer Beseitigung war möglichst schnelle und energische Hülfe nötig, und zwar tunlichst schon während der nächsten Flut, da die gleich nach dem Auflaufen einsetzende Ebbe während ihrer Dauer das Abschleppen unmöglich machte und dem Dampfer dadurch besonders gefährlich wurde, daß sie dem Vorderschiffe durch Entziehung des Wassers das Gegengewicht nahm. Wenn die nächste Tide ohne Erfolg verstrich, so hatte das Schiff eine zweite Ebbe hindurch die Last seines Vorderteils zu tragen und so wuchs die Gefahr des Leckspringens mit der Dauer solcher Beanspruchung.

Die Beklagte hat mit größtem Eifer das Hülfswerk begonnen und ausgeführt. Ihr zuerst am 24. November gegen 1 Uhr nachts zur Stelle gelangter Schlepper „Simson", der allein das Abschleppen nicht unternehmen konnte, sorgte für weitere Hülfe, indem er nach Brunsbüttel lief und die Direktion in Hamburg benachrichtigte, dann zur Assistenz wieder an die Unfallstelle fuhr. Von Hamburg aus wurden gegen 4 Uhr nachts, in der richtigen Erkenntnis, daß aus den oben angeführten Gründen in der nächsten Tide ein energischer Abschleppversuch angebracht sei, die in Cuxhaven liegenden Seeschlepper der Beklagten nach der Unfallstelle beordert, und sie trafen, vier an der Zahl („Beowulf", „Enak", „Tell" und „Centaurer") dort ein, unternahmen auch gemeinschaftlich mit „Simson" gegen 9 Uhr vormittags das Abschleppen, an welchem Versuche sich zeitweilig die nach Verbreitung der Nachricht von dem Unfalle herbeigekommenen 5 Schlepper anderer Gesellschaften beteiligten. Dieser bis 12½ Uhr mittags fortgesetzte, vergebliche Versuch war durchaus gerechtfertigt, da bei seinem Gelingen die Gefahren vermieden wären, welches längeres Festsitzen namentlich während der nächsten Ebbe mit sich brachte, da sich die Ergebnislosigkeit damals noch nicht voraussehen ließ und da eine Ableichterung erst nach dem Eintreffen der dazu nötigen Fahrzeuge und Arbeiter möglich war. Es war auch gerechtfertigt und zeugte nur von großem Eifer zu helfen, daß alle vier bereiten Schlepper herbeibeordert wurden; denn, wie der Erfolg zeigt, wäre mit geringeren Kräften nicht an ein Losbringen zu denken gewesen. War also der Abschleppversuch vor erfolgter Ableichterung während der nächsten Tide eine Maßregel, von der sich Hülfe erwarten ließ und die im Falle des Gelingens eine immer sich steigernde Gefahr am schnellsten beseitigt hätte, so hat die Klägerin durchaus Unrecht, wenn sie diesen ganzen Versuch als Insenesetzen von höchst überflüssigen Maßregeln zu kennzeichnen sucht.

Die Beklagte hat aber auch gleich nach Erhalt der vom „Simson" gegebenen Nachricht die Ableichterung als möglicher Weise notwendig werdende Maßregel in's Auge gefaßt und gefördert, indem ihr Inspektor Thießen selbst um 9¼ Uhr morgens, am Freitag, den 24. Novbr. mit einem gemieteten Hafenschlepper und dem 150 Tons großen Leichter „Quinta" von Hamburg nach der Unfallstelle abging. Die Klägerin ist der Ansicht, es zeige Mangel an Eifer für das Hülfswerk, daß nicht gleich die nötige Anzahl von Schauerleuten angeworben und mitgenommen sei. Diese Maßregel hat sich allerdings nachträglich als nötig erwiesen, weil sich herausstellte, daß wider Erwarten in Brunsbüttel keine Schauerleute zu haben waren. Aber Mangel an Eifer ist in der Unterlassung der Mitnahme von Schauerleuten deunoch nicht zu finden. Die Erwartung, daß man sich ohne Verzug die Hülfskräfte in Brunsbüttelkoog werde verschaffen können, war berechtigt; denn dort sind notorisch größere Stauereiunternehmer und wie die Beklagte durch Bescheinigungen nachgewiesen hat, hatte sie schon bei einer größeren Anzahl von früheren Hülfs-

Digitized by Google

leistungen bis zu 55 Mann dort anwerben können. Es mußten also schon Hinderungsgründe besonderer Art bestehen, wenn es nicht gelingen sollte, die in diesem Fall erforderlichen 15 Arbeiter zu gewinnen. Daß man sie nicht erhielt, soll nach der Angabe der Beklagten daran gelegen haben, daß zufällig sämtliche verfügbaren Schauerleute mit der Entlöschung großer Kohlendampfer beschäftigt waren — ein gewiß für Brunsbüttelkoog seltenes Ereignis. Wenn es zwar vorsichtiger gewesen wäre, gleich von Hamburg Arbeiter mitzunehmen oder sich vor der Abfahrt durch telegraphische oder telephonische Anfrage bei den Stauern zu vergewissern, ob sicher auf Schauerleute zu rechnen sei, so erscheint doch die Nichtanwendung solcher Vorsicht nicht ohne Weiteres als Mangel an Eifer; denn die Mitnahme der Arbeiter verteuerte die Hülfeleistung, über die Anfragen verging Zeit, und schließlich würde Mangel an umfassender Ueberlegung in der Eile des Handelns nicht Lässigkeit im Eifer zur Förderung der Hülfeleistung bedeuten.

Nach dem Eintreffen des Inspektors Thießen mit dem Leichter und nachdem sich der Versuch, Arbeiter in der Nähe der Unfallstelle zu erhalten, als aussichtslos erwiesen hatte, sind jedenfalls alle für die Hülfeleistung nötigen Maßregeln mit größter Umsicht und Folgerichtigkeit fortgesetzt. Der Schlepper „Beowulf" dampfte nach Hamburg und holte einen zweiten Leichter, sowie die nötigen Arbeiter von dort. Während seiner Abwesenheit wurde in der Nacht, um nichts unversucht zu lassen, von den an der Unfallstelle zurückgebliebenen Schleppern „Simson", „Enak" und „Tell" von 11 bis 1 Uhr vor Hochwasser ein Abschleppversuch ohne Erfolg wiederholt, vermutlich weil der Inspektor Thiessen sich selbst überzeugen wollte, ob auch unter seiner Leitung sich nichts werde ausrichten lassen und weil man, da andauernd westliche Winde geherrscht hatten, auf einen höheren Wasserstand, als bei der vorigen Flut, rechnete. Da dieser zweite Versuch die Ableichterung als unumgänglich erwies, so wurden nach dem Wiedereintreffen des „Beowulf" mit den Arbeitern ca. 100 Tons Ladung abgeleichtert und danach wurde von den jetzt fünf an der Zahl zur Stelle befindlichen großen Schleppern der Beklagten am Sonnabend, den 25. November, mittags, in halbstündiger Arbeit der gestrandete Dampfer losgebracht.

Ueber die gesamte Hülfeleistung sind also, vom ersten Eintreffen des „Simson" am Freitag um 1 Uhr nachts gerechnet, ca. 35 Stunden vergangen. Während dieser Zeit ist der Schlepper „Simson" unausgesetzt, sind „Beowulf" und „Enak" 30 Stunden, außerdem die beklagtischen Schlepper „Tell", „Centauer" und „Atlas" stundenlang mit Einsetzung aller Kräfte an dem Hülfswerk beteiligt gewesen und zwar, wie nachgewiesen, wenn man von dem fehlgeschlagenen Versuch, in Brunsbüttelkoog Schauerleute zu erhalten, absieht, immer in einer Weise, von der sich nach den Umständen die Förderung der Hülfeleistung erwarten ließ. Außerdem hat die Beklagte in sachdienlicher Weise Leichter und Schauerleute gestellt, zur Beförderung des einen Leichters einen Hafenschlepper gemietet und nach dem Abbringen den Dampfer „Königsberg" und dessen gleichterte Ladung nach Cuxhaven in Sicherheit gebracht. Für sie hat sich also die Hülfeleistung sehr zeitraubend und schwierig gestaltet und sie hat in großer Zahl Fahrzeuge und Mannschaften dem Werke widmen müssen. An Ausgaben hat sie ℳ 2694,85 gehabt. Davon entfallen auf die Reparatur einer Materialschäden ℳ 1339,05; denn „Tell" hat bei Abschleppen seinen Schlepppoller zerbrochen und sonstige Beschädigungen erlitten, so daß eine Instandsetzung einen Aufwand von ℳ 768,75 erforderte und dem „Simson" ist eine Stahltrosse gerissen, deren Ersatz ℳ 570,30 kostete. Außer diesen speziellen Aufwendungen ist zu berücksichtigen, daß die Beklagte ihre großen Schlepper vorwiegend auch zu Bergungs- und Hülfeleistungszwecken hält und keineswegs ihre Generalunkosten, wie dem Gerichte aus früheren Prozessen bekannt ist, durch Schlepplöhne einbringt, daß sie deshalb diese Unkosten teilweise als auf die ausgeführten Hülfeleistungen verwendet betrachten darf, so daß die Aufwendungen beträchtlich höher als die obigen ℳ 2694,85 zu veranschlagen sind. Anlangend sodann die Gefahr, welcher die Fahrzeuge und Mannschaften der Beklagten unterzogen gewesen sind, so war sie für die Schlepper, was die Klägerin mit Unrecht bestritten hat, während der Abschleppungsversuche in nicht un-

Digitized by Google

bedeutendem Maße vorhanden; denn die Schlepper riskierten dabei Kollisionen untereinander und, wenn beim Einsetzen der vollen Maschinenkraft ihre Trosse riß, auch Kollision mit vorbeifahrenden Schiffen, da sie solchen Falles ohne Direktion in das Fahrwasser geschossen wären.

Berücksichtigt man nun noch, daß der Dampfer „Königsberg" selbst einen Wert von immerhin 90000 M. hatte und daß seine, wie bemerkt zum Teil besonders wasserempfindliche Stückgutladung bei Zugrundelegung auch nur der Angabe der Klägerin einen Wert von 260000 M. hatte, so entspricht der vom Landgerichte zugebilligte Hülfslohn von 20000 M. den bisher von den Gerichten bei der Ausmessung von Hülfslöhnen beachteten Grundsätzen in billiger Berücksichtigung aller durch §§ 744, 747 H.G.B. vorgeschriebenen Gesichtspunkte.

Die Behauptung der Klägerin, daß, wenn die Beklagte nicht in der geschehenen Weise die Hülfeleistung übernommen hätte, genügende Schlepper anderer Gesellschaften sich eingefunden und Hülfe geleistet haben würden, mag zutreffend sein, da für sie die Tatsache spricht, daß zeitweilig, während des ersten Schleppversuches, fünf fremde Schlepper nach Verbreitung der Nachricht von dem Unfalle sich an der Strandungsstelle eingefunden und sich an diesem ersten Versuche beteiligt haben. Sie kann aber nicht dazu führen, den Hülfslohn niedriger zu bemessen, da sie die Leistungen der Beklagten unberührt läßt und auch deren Wert für das gestrandete Schiff nicht herabmindert. Sie schließt insbesondere nicht aus, daß sich der klägerische Dampfer in der geschilderten, drohenden Gefahr befand, wenn sie auch allerdings zeigt, was ohnehin durch die Erhältlichkeit der beklagtischen Hülfskräfte sich ergiebt, daß nämlich diese Gefahr nicht noch dadurch vergrößert wurde, daß parate Hülfskräfte nicht zur Stelle waren. Möglicherweise wäre der Beklagten ein noch höherer Hülfslohn zuzusprechen gewesen, wenn sie die einzige gewesen wäre, die Hülfe hätte zu bringen vermocht. Daß diese Sachlage nicht bestanden hat, ist oben bei Beurteilung der Gefahrlage und bei Ausmessung des Hülfslohnes berücksichtigt worden.

---

**31. Hülfslohn. — Entlohnung eines für das Rettungswerk angenommenen Schleppers, auf dessen weitere Dienste von dem in Not befindlichen Schiffe während der Dauer der Hülfeleistung wieder verzichtet wird.**

Schrader & Wrede in Hamburg
gegen
T. Wilson Son & Co. Ltd.
als Reederei des Dampfers „Cito".

Am Morgen des 31. Dezember 1904 fand der der Klägerin gehörige Schlepper „Borkum" in der Nähe des dritten Elbfeuerschiffes bei stürmischem Wetter und Ebbe den der Beklagten gehörigen Dampfer „Cito" auf Grund sitzend vor. An Ort und Stelle befanden sich bereits die Schlepper „Enat" und „Titan" der Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft und die Schlepper „Albatroß" und „Reiher" des Nordischen Bergungsvereins, deren Kapitäne mit dem Kapitän des „Cito" und dessen Lotsen Steidel über die Abschleppung verhandelten. Während der Abendtide machten dann sämtliche fünf Schlepper gemeinsam einen etwa fünfstündigen Abschleppungsversuch, der keinen Erfolg hatte. Am 1. Januar wurden die Arbeiten von der Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrtgesellschaft, mit welcher inzwischen Spezialvereinbarungen getroffen waren, wieder aufgenommen. Unter Aufwendung von fünf Schleppern und drei Leichtern wurde von ihr das Rettungswerk bis zum Nachmittage des 5. Januar erfolgreich durchgeführt. Der Wert der geretteten Gegenstände beläuft sich unbestritten auf 414000 M.

Die Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft, der Nordische Bergungsverein und die Klägerin haben sich behufs Festsetzung ihrer Hülfslohnansprüche an das hiesige Strandamt gewandt, welches am 8. Mai 1905 einen Bescheid erlassen hat, durch welchen es der Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft 72000 M., dem Nordischen Bergungsverein 2000 M. und der Klägerin 1000 M. zusprach.

Mit der vorliegenden Klage beanspruchten Kläger Zahlung fernerer 5000 M.

Kläger trugen zur Begründung ihrer Klage Folgendes vor:

Der Schlepper „Borkum" sei ebenso wie die übrigen Fahrzeuge vom Kapitän und Lotsen des „Cito" zur Abbringung des „Cito" angenommen worden. Nach dem vergeb-

Digitized by Google

lichen Abbringungsversuch vom 31. Dezember hätten alle Schlepper ihre Trossen eingeholt und seien nach Cuxhaven gefahren. Als am Morgen des 1. Januar der „Borkum“ wieder an der Unfallstelle eintraf, seien seine Dienste trotz allen Protestes zurückgewiesen worden. Hiernach müsse der „Borkum“ für seine Arbeit so gestellt werden, wie er gestellt sein würde, wenn er die Hülfsleistung vertragsmäßig mitbewirkt hätte. Fraglich sei nur, ob dieser Anspruch nach den Umständen des Falles als Hülfslohnanspruch oder als reiner Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages anzusehen sei. Auf beide Gesichtspunkte werde die Klage gestützt. In dem einen wie in dem anderen Falle bezifferе sie die ihr zukommende Vergütung bezw. Entschädigung auf den Mindestbetrag von 6000 M.

Beklagte trug vor, der Dampfer „Borkum“ sei nicht für das ganze Rettungswerk, sondern nur für eine Tide zum Beistand angenommen worden. Nach dem erfolglosen Abschleppungsversuch sei er fortgefahren und damit sei die Sache erledigt gewesen. Davon, daß der „Cito“ verpflichtet gewesen wäre, den „Borkum“, als derselbe am nächsten Tage sich wieder einfand, von neuem anzunehmen, könne keine Rede sein. Wäre ihm — was bestritten werde — etwas derartiges zugesagt, so wäre dies dadurch hinfällig geworden, daß er am 31. Dezember die Unfallstelle verlassen und das Feld anderen Schleppern überlassen habe. Dazu komme, daß am 1. Januar der „Borkum“ gar nicht in Aktion hätte treten können, weil wegen des Ostwindes die Strandungsstelle trocken lag und sein Herankommen an den „Cito“ nicht möglich war. Bevor die Abschleppungsversuche aufgenommen wurden, sei eine Ableichterung erforderlich gewesen. Somit sei ein Schadenersatzanspruch wegen entgangenen Hülfslohns nicht gegeben. Für die wirkliche Tätigkeit des „Borkum“ während der einen Tide seien die vom Strandamt zugebilligten 1000 M schon viel zu viel.

Das L. G. Hamburg K. VII f. H. sprach den Klägern durch Urteil vom 8. Mai 1906 noch 1500 M zu.

Gründe:

Mit dem Strandamt hält das Gericht für erwiesen, daß der Dampfer „Borkum“ von dem Kapitän des „Cito“, Hudson, und zwar nicht nur für eine Tide zur Hülfsleistung angenommen worden ist. Nach der glaubwürdigen eidlichen Aussage des unbeteiligten Lotsen Steidel wollte Hudson anfangs überhaupt keinen Schlepper annehmen, sondern Ordre von Hamburg abwarten. Auf Zureden des Lotsen erklärte er dann, er wolle es zunächst mit den vier Schleppern versuchen. Nachmittags aber, als Steidel ihn darauf hinwies, es sei noch ein fünfter, der „Borkum“ da, sagte er, auch dieser solle vorspannen. Steidel hat dies durch ein verabredetes Flaggensignal dem „Borkum“ übermittelt und dieser ist daraufhin in Aktion getreten.

Während die Aussage des Zeugen Balsen mit diesen Angaben im wesentlichen übereinstimmt, widersprechen denselben die Bekundungen der Zeugen Hudson, Hewson und Woodhead. Nach ihnen hat Hudson dem Lotsen gesagt, er wolle nur vier Schlepper engagieren. Der fünfte möge, wenn er wolle, dabei bleiben, er wolle ihn brauchen, wenn er seiner bedürfen werde. Alle drei Zeugen fügen hinzu, der „Borkum“ sei sofort weggefahren, sie hätten ihn nie mehr gesehen: er habe dem „Cito“ keinerlei Dienste geleistet.

Dieser Zusatz ist für die Frage, welche der beiden Zeugengruppen mehr Glauben verdient, ausschlaggebend. Daß der „Borkum“ nicht sofort wieder weggefahren ist, sondern sich an dem erfolglosen Abschleppungsversuch vom 31. Dezbr. beteiligt hat, ist unter den Parteien unstreitig: wenn die drei englischen Zeugen dies bestreiten, so sagen sie objektiv die Unwahrheit. Es mag dies darin seinen Grund haben, daß sie infolge begreiflicher Erregung anläßlich der Gefahr, in der sich ihr Schiff befand, die durch die Anwesenheit so vieler Schlepper vielleicht etwas komplizierte Situation nicht richtig in ihr Gedächtnis aufgenommen haben. Jedenfalls wirft diese Inkorrektheit ein Schlaglicht auf den Wert ihrer gesamten Aussage. Diejenige der Zeugen Steidel und Balsen verdient also den Vorzug. Für sie spricht auch die innere Wahrscheinlichkeit; denn der „Borkum“ ist tatsächlich in Aktion getreten. Kapitän Hudson, dem dies nicht wohl unbemerkt geblieben sein kann, würde, wenn er seine Ablehnung aufrecht erhalten hätte, dies sicherlich inhibiert haben.

Ist aber der „Borkum“ nicht nur für eine bestimmte Tide engagiert worden — daß dies

Digitized by Google

der Fall gewesen, wird von keinem der Zeugen bekundet — so ist er eben, wie das Strandamt richtig ausführt, für das ganze Rettungswerk angenommen worden. Daß er abends nach Cuxhaven gefahren ist, stellt sich nicht als Vertragswidrigkeit dar: seine Anwesenheit an der Unfallstelle während der Ebbe war nutzlos. Daß er sich am nächsten Morgen zum Beginn der Arbeit rechtzeitig wieder eingestellt hat, steht durch die Aussage der Zeugen Behnke und Balsen fest. Daß er zurückgewiesen worden ist, ist unstreitig.

Kapitän Hudson ist also von dem geschlossenen Vertrage zurückgetreten. Es fragt sich, welche rechtlichen Folgerungen hieraus zu ziehen sind.

Der Vertrag über eine Hülfeleistung in Seenot ist, da es nicht auf die Dienste des Helfers als solche, sondern auf das Resultat ankommt, ein Werkvertrag; es kommen also, soweit keine Spezialvorschriften des H. G. B. vorliegen, §§ 631 ff. B. G. B. zur Anwendung.

Nach § 649 B. G. B. kann der Besteller bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen, mit der Rechtsfolge, daß der Unternehmer berechtigt ist — als Vertragsanspruch, nicht etwa als Entschädigungsanspruch (O. L. G. Celle bei Mugdan und Falkmann VII S. 480, Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. 1906 S. 663) — die vereinbarte Vergütung zu verlangen, von der er sich aber gewisse Abzüge gefallen lassen muß. Der vereinbarten Vergütung ist nach § 632 B. G. B. die taxmäßige bezw. die übliche Vergütung gleichzustellen und das ist im Falle des Hülfslohnsvertrages der nach Maßgabe von §§ 742, 744 H. G. B. festzustellende Hülfslohn.

Der „Borkum" hat sonach denjenigen Hülfslohn zu beanspruchen, der ihm zugestanden hätte, wenn ihm die Beteiligung an der weiteren erfolgreichen Hülfsleistung nicht verwehrt worden wäre — abzüglich der im Schlußsatz des § 649 B. G. B. genannten Kürzungen. Für die letzteren ist prinzipiell der Besteller beweispflichtig (vgl. R. G. Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1904 Nr. 101). Daß der „Borkum" während der in Frage kommenden Zeit durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft etwas erworben oder böswillig zu erwerben unterlassen habe, hat Beklagte nicht einmal behauptet. Anlangend aber die Ersparung an Aufwendungen, so bedurfte es einer Beweisantretung der Beklagten nicht, da dieser Punkt nach § 744 H. G. B. bei der Bemessung des Hülfslohns selbst zu berücksichtigen ist.

Bei dieser Bemessung ist davon auszugehen, daß die Rolle, welche der „Borkum" im Falle seiner Mitwirkung gespielt hätte, nur eine sehr sekundäre gewesen sein würde. Die Hauptarbeit fiel den ungleich größeren und kräftigeren fünf Schleppern und den drei Leichtern der Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft zu; dem „Borkum" wäre es, wie die Beklagte ohne Widerspruch behauptet, am 1. Januar vor Ableichterung des „Cito" garnicht möglich gewesen, an denselben heranzukommen. Die vom „Borkum" im Falle seiner Beteiligung geleisteten Dienste wären mithin nicht sehr erheblich gewesen. Daß er auf seine Dienste tatsächlich viel weniger Zeit verwendet hat als die Fahrzeuge der Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft darf nicht in Betracht gezogen werden, da seine Beteiligung an der Rettung bis zu deren Erfolg zu fingieren ist und Beklagte, wie oben betont, nicht behauptet hat, daß er die Zeit in anderer Weise gewinnbringend ausgenutzt oder böswillig auszunutzen unterlassen hat. Dagegen muß berücksichtigt werden, daß durch die faktische Nichtweiterbeteiligung am Rettungswerk die Aufwendungen, welche er gehabt haben würde, wenigstens was Kohlenverbrauch und Materialsabnutzung betrifft, ganz erheblich reduziert worden sind. Weiter ist, wie der Strandamtsbescheid zutreffend hervorhebt, zu beachten einerseits der große Wert der geretteten Gegenstände und die erhebliche Gefahr, in der dieselben geschwebt haben, andererseits die Geringfügigkeit der Gefahr, der sich die Retter aussetzten.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände hält das Gericht für den „Borkum" einen Hülfslohn von 2500 ℳ für angemessen. Auf denselben sind 1000 ℳ gezahlt.

(Rechtskräftig.)

---

**32. Ist eine Abfindungssumme für vorzeitigen Austritt eines Teilhabers aus einer offenen Handelsgesellschaft zur hamburgischen Einkommensteuer heranzuziehen?**

Kaufmann X. in Hamburg
gegen
die Steuer-Deputation in Hamburg.

Der Kläger ist für das Jahr 1905 von der Beklagten zur Versteuerung eines Einkommens von

Digitized by Google

M 227 255,59 herangezogen, während nach seiner Ansicht sein zu versteuerndes Einkommen nur M 77 255,59 betrug und deshalb der Steueransatz um 11 124 M zu hoch sein soll. Die Differenz der Parteien ist die folgende:

Der Kläger und Y. waren die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft X. und Y. in Hamburg. Diese Gesellschaft war nach dem Gesellschaftsvertrage auf den 31. Dezember 1905 kündbar, ist aber durch den vorgelegten Vertrag vom 13. Juli 1904 aufgelöst und nach dem Auflösungsvertrage erhielt der Kläger außer dem ihm nach der Bilanz vom 31. Dezember 1903 zustehenden Guthaben „für die vorzeitige Auflösung des vertragsmäßig erst auf den 31. Dezember 1905 kündbaren Gesellschaftsverhältnisses die Summe von 150000 M" vergütet. Diese 150000 M behandelt die Beklagte als steuerpflichtiges Einkommen, weil es sich um eine antizipierte Zahlung desjenigen Einkommens handele, das der Kläger voraussichtlich erzielt haben würde, wenn er bis zum Ablauf des Gesellschaftsvertrages Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft geblieben wäre.

Vom O. L. G. IV wurde am 15. Oktbr. 1906 die Klage abgewiesen.

Gründe:

Das dem Kläger bei seinem vorzeitigen Ausscheiden aus der Gesellschaft X. und Y. außer dem bilanzmäßigen Guthaben gezahlte Kapital mag insofern Ersatz für Gewinnbeteiligung gebildet haben, als es eine Vergütung jedenfalls auch dafür gewähren sollte, daß mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft der Kläger die Chance aufgab, durch den gesellschaftlichen Gewerbebetrieb fortab noch Einkommen erzielen zu können. Es stellt aber nicht in dem Sinne Ersatz für Gewinnanteil, oder gar vorausbezahlten Gewinnanteil dar, daß es als Abfindung für ein gewerbliches Einkommen des Klägers aufgefaßt werden könnte. Denn wenn das Kapital bestimmt war, den Kläger dafür zu entschädigen, daß er seine Beteiligung an dem Handelsgewerbe der Gesellschaft aufgab, so gewährte es ihm eine Entschädigung eben dafür, daß er von nun ab Gewinn in dem Gesellschaftsbetriebe nicht mehr erzielte, also nicht eine Abfindung für von ihm, oder noch unter seiner Teilnahme gemachten Gewinn. Mit Rücksicht hierauf unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von dem in Sachen de Freitas gegen die Beklagte behandelten.

Hans. Ger.-Ztg. 1906 Beibl. Nr. 153.

Aber dennoch erscheint die dem Kläger für seinen vorzeitigen Austritt aus der offenen Handelsgesellschaft gezahlte Vergütung als steuerpflichtiges Einkommen aus Handelsgewerbe — Nr. 6 des Anhanges zu § 6 des Einkommensteuergesetzes. Da der Kläger das ihm zustehende Gesellschaftsguthaben außerdem voll ausgezahlt erhielt, so bildete das Kapital von 150000 M ausschließlich die Vergütung dafür, daß er mit Aufgabe seiner Beteiligung an der Gesellschaft der Teilnahme an dem Handelsgeschäft der letzteren zu Gunsten seines Mitgesellschafters sich vorzeitig entäußerte. Wie das Geschäft des Einzelkaufmanns wegen der mit ihm verknüpften Beziehungen, insbesondere zu dem Kundenkreise, auch abgesehen von den dazu gehörigen Aktiven seinen beim Verkaufe des Geschäftes im Ganzen hervortretenden Geldwert haben kann, so kann auch die Teilhaberschaft am Geschäftsbetriebe einer offenen Handelsgesellschaft ihren das Gesellschaftsguthaben übersteigenden Vermögenswert besitzen, weil sie in besonderem Maße die Möglichkeit bieten kann, Kapital und Arbeitskraft gewinnbringend zu verwerten. Im vorliegenden Falle aber ist dem Kläger die von ihm aufgegebene geschäftliche Position, der Wert seiner Teilhaberschaft als einer noch für längeren Zeitraum nutzbaren Einkommensquelle, mit der streitigen Summe vergütet und der bezahlte Betrag bildet Gewinn aus Handelsgewerbe, weil die entgeltliche Aufgabe des Geschäftsanteils ein Handelsgeschäft war, welches das gesellschaftliche Unternehmen abschloß und den im bisherigen Gewerbebetriebe allmählich herausgebildeten Vermögenswert des Anteils in Geld umsetzte. Der dem Kläger solcher Weise zugefallene Gewinn ergiebt sich auch aus der per 31. Dezember 1904 von der Firma X. und Y. aufgemachten Bilanz, weil in dieser die dem Kläger gezahlte Abfindungssumme verbucht ist.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 985. Verantwortl. Redakteur Dr. E. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 11. April. 1907.

Inhalt: Vereinigte Bugsir- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft in Hamburg gegen die Firma Rudolf Neugebauer & Co. in Hamburg. — Joh. Berenberg Gossler & Co. als Bürgen des englischen Dampfers „Edenhall" in Hamburg gegen den Nordischen Bergungs-Verein, die Bugsir- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft, Firma Schrader & Wrede und Carl Tiedemann in Hamburg. — Carl Rohde & Co. in Yokohama gegen die Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-A.-G. — Arthur Schwarz in Hamburg gegen L. Wingramm in Hamburg.

**33. Rechtliche Natur eines Vertrages auf Verbringung eines auf Abbruch gekauften Dampfers von England nach dem Continent mittelst eines Schleppers. — Liegt Frachtvertrag vor; kann ein großer Dampfer, der geschleppt wird, als Frachtgut bezeichnet werden?**

**Wer hat die in einem angelaufenen Nothafen gemachten Aufwendungen und die Kosten eines zweiten Schleppers zu tragen, dessen Annahme zur Ausführung der Reise erforderlich wurde?**

Vereinigte Bugsir- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft in Hamburg.

gegen

die Firma Rudolf Neugebauer & Co. in Hamburg.

Durch Vertrag vom 29. Januar 1904 hat die Klägerin es übernommen, den von der Beklagten in Plymouth auf Abbruch gekauften alten Kabeldampfer „Chiltern" von dort nach Harburg zu verholen

„inklusive Schlepptrossen und inklusive Bestellung der Bemannung mit der Klausel „no cure no pay" zur Rate von £ 135 in full."

Die Klägerin hat den Dampfer durch ihren Schlepper „Diomedes" am 4. Februar 1904 in Plymouth ins Tau genommen, nachdem sie außer einer Besatzung von sechs Mann noch einen Maschinisten zur Bedienung des Donkeykessels für die Pumpen der „Chiltern" engagiert hatte, den Beklagten extra bezahlt hat. Am nächsten Tage geriet gleichwohl auf der Fahrt der „Donkey" in Unordnung, der „Chiltern" machte sehr viel Wasser und man lief, da sehr schlechtes Wetter war und der Dampfer zu sinken drohte, Portland als Nothafen an. Dortselbst ergab die Peilung der Pumpen 2½ Fuß Wasser, nachdem sie vorher 5—6 Fuß ergeben hatte.

In Portland wurde dann der „Chiltern" repariert und dabei nach klägerischer Darstellung das in dem Journalauszug Wiedergegebene geleistet und zwar auf Anordnung der Klägerin, nachdem die Beklagte eine telegraphisch erbetene Instruktionserteilung abgelehnt hatte. Nach Beendigung der Reparatur ließ Klägerin den Dampfer besichtigen und erhielt ein Attest, in welchem eine Extrapumpe mit Donkeykessel für den „Chiltern" und ferner ein zweiter Schlepper zur Assistenz empfohlen wird, für den Fall, daß der „Chiltern" auf der ferneren Reise wieder in Not geraten sollte. Entsprechend diesen Anweisungen hat Klägerin von der Firma Cojens & Co. in Weymouth eine Pumpe mit „Donkey" für den „Chiltern" gemietet und nach ihrer Behauptung an Miete M. 1660,50 und an Rück-



Digitized by Google

fracht ℳ 43,30 bezahlt. Ferner hat sie ihren in der Nähe befindlichen Schlepper „Gladiator“ zur Begleitung und ev. Assistenz des Schleppzuges beordert und in Tätigkeit gesetzt. Hierfür fordert sie eine Vergütung von £ 100 = 2048 ℳ. Ferner fordert sie Ersatz der im Nothafen Portland erwachsenen Extraunkosten, welche sich im ganzen auf ℳ 717 belaufen. Klägerin begründet ihre Forderungen unter dem Gesichtspunkt der nützlichen Geschäftsführung; die Aufwendungen seien gemacht, um den „Chiltern“ wieder in eine Lage zu bringen, daß Klägerin ihren Schleppvertrag habe erfüllen können. Die Kosten gingen auch deshalb zu Lasten der Beklagten, weil diese die Klägerin darüber im Unklaren gelassen habe, daß der „Chiltern“ Wasser mache.

Wegen der dem „Chiltern“ in Seenot durch Verbringung in den Hafen von Portland abseiten des „Diomedes“ geleisteten Hülfe hat Klägerin bei dem Strandamt Hamburg einen Hülfslohn von ℳ 10000 in Antrag gebracht, es ist ihr ein solcher in Höhe von ℳ 2500 zugesprochen, der Bescheid des Strandamts ist rechtskräftig geworden. In dem Bescheide des Strandamts ist ausgesprochen, daß die durch denselben entlohnte Tätigkeit der Besatzung des „Diomedes“ sich nicht nur auf das Einschleppen in Portland, sondern auch auf den Aufenthalt im dortigen Hafen und die dortigen Leistungen der klägerischen Leute bis zur Wiedererlangung der Seefähigkeit des „Chiltern“ erstreckte.

Die Beklagte erblickt in dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrage keinen Schleppvertrag, sondern einen Frachtvertrag und bestreitet, eine nützliche Geschäftsführung der Klägerin. Die von dieser für den „Chiltern“ angenommene Besatzung seien Leute der Klägerin gewesen, wenn sie auch den nachträglich angenommenen Maschinisten extra bezahlt habe, derselbe sei ohne ihre Zustimmung und auch nicht durch ihren Agenten angenommen. Die Arbeiten zur Sicherung des „Chiltern“ seien im eigenen Interesse der Klägerin gemacht, damit sie die vereinbarte Fracht verdiene. Die Bestimmung „no cure no pay“ habe die Beklagte nur gegen Berechnung von Distanzfracht schützen sollen. Der „Chiltern“ sei ein alter, zum Abwracken gekaufter Kabeldampfer gewesen, der jedoch seefähig gewesen sei. Bestritten werde, daß der „Chiltern“ so stark geleckt habe, wie Klägerin behaupte, er könne nicht auf der Reise 5—6 Fuß Wasser gemacht haben, wenn er im Hafen nur 2 Fuß zeigte. Auch sei der Rumpf in Portland ja garnicht repariert und trotzdem sei der Dampfer ohne erhebliches Machen von Wasser in Hamburg angekommen. Es sei anzunehmen, daß die Leute des „Chiltern“ den Donkeykessel ohne Wasser geheizt hätten und daß daher die Pumpen nicht hätten gebraucht werden können; in Plymouth sei der Kessel in tadelloser Ordnung gewesen, hier aber völlig unbrauchbar angekommen. Das Verschulden ihrer Leute habe die Klägerin zu vertreten.

Die Beklagte erhob ferner Widerklage auf Ersatz des durch die klägerischen Leute an dem Donkeykessel durch das Heizen ohne Wasser entstandenen Schadens in Höhe von ℳ 3200.

Das L. G. Hamburg K. VIII f. H. erklärte durch Urteil vom 30. April 1906 sowohl Klage wie Widerklage dem Grunde nach für berechtigt.

Gründe:

Das Gericht faßt den Vertrag der Parteien als Frachtvertrag, nicht als Schleppvertrag auf. Maßgeblich für diese Unterscheidung ist, ob der „Chiltern“ in den Gewahrsam der Klägerin übergeben ist und in diesem Gewahrsam bis zur Ablieferung bleiben sollte. Wesentlich dem Frachtvertrage ist, daß das Gut nicht nur zur Beförderung, sondern auch zur Ablieferung nach beendetem Transport übernommen ist. Ein Frachtvertrag liegt vor, wenn der Transport durch das Schleppschiff allein, nicht von dem Absender mit Hülfe des Schleppschiffes bewirkt wird.

Vgl. Hans. Ger.-Ztg. 1900 Nr. 103,
„ „ 1903 „ 126.
Entsch. des R. G. Band 6 Seite 99.

Vorliegend war der „Chiltern“ ausschließlich in Gewahrsam der Klägerin bezw. ihrer Leute, welche den Dampfer übernommen hatten und hier abliefern sollten. Die Klägerin hatte nach dem Vertrage die Bemannung des „Chiltern“ zu stellen, die von der Klägerin als Bemannung des „Chiltern“ angenommenen Leute waren daher Leute der Klägerin. Die Klägerin hat die Heuerverträge mit ihnen in eigenem Namen abgeschlossen, nicht etwa als Vertreterin

Digitized by Google

der Beklagten. Allerdings hat die Beklagte dafür, daß die Klägerin diese Besatzung stellte, der Klägerin eine höhere Fracht versprochen, als ohne diese Leistung zu zahlen gewesen wäre, wie insbesondere aus dem Schreiben der Beklagten vom 11. Januar 1904 hervorgeht, aber daraus folgt nicht, daß diese Besatzung von der Klägerin für die Beklagte angenommen werden sollte, das ist nirgends zum Ausdruck gelangt. Auch, daß Beklagte für den zur Bedienung des Donkeykessels angenommenen Maschinisten, der ursprünglich nicht vorgesehen war, nachträglich 7 £ bezahlt hat, ändert hieran nichts, denn diesem für einen Spezialdienst angenommenen Manne war der Gewahrsam des Dampfers in keiner Weise anvertraut, sondern wenn nicht dem Kapitän des „Diomedes", so höchstens dem von der Klägerin angenommenen Kapitän des „Chiltern". Der „Chiltern" ist von der Klägerin nicht nur zum Transport, sondern insbesondere zur Ablieferung an die Beklagte in Harburg übernommen. Darauf weist die Klausel no cure no pay hin und für die Beklagte war der Dampfer überhaupt kein Fahrzeug, kein Transportmittel, sondern lediglich ein Gut, sie wollte ihn, wie der Klägerin bekannt war, nur als altes Eisen nach Abwrackung verwerten.

Es sollte nicht von der Beklagten mit Hülfe der Klägerin ein Transport bewirkt werden, sondern den Transport sollte die Klägerin allein ausführen.

Ist hiernach mit der Beklagten anzunehmen, daß ein Frachtvertrag vorliegt, so ist ihr ferner auch darin beizupflichten, daß dieser Vertrag nicht speziell auf einen Transport per Dampfer „Diomedes" ging. Nach dem Vertrage, Anlage 1, war es allein Sache der Klägerin, wie sie den übernommenen Transport ausführte. Wenn es in dem Schreiben, Anlage 1, heißt:

„Nach der getroffenen Vereinbarung trifft ihr Schlepper „Diomedes" heute zur Abholung des Schiffes in Plymouth ein;"

so kann man daraus nicht mit der Klägerin entnehmen, daß der Frachtvertrag auf eine Beförderung per „Diomedes" ging, sondern die Erwähnung des Namens dieses Schleppers ist eine nebensächliche und unverbindliche. In dem Schreiben sind die Vertragsbedingungen eingerückt wortgetreu wiedergegeben, der weitere Inhalt des Briefes soll nicht Vertragsinhalt sein; auch in dem Schreiben vom 11. Januar 1904 ist ein bestimmter Dampfer nicht namhaft gemacht.

Diese Rechtslage führt aber nicht, wie Beklagte meint, zur Abweisung des Klaganspruchs, sondern läßt denselben in seinen wesentlichen Teilen dem Grunde nach berechtigt erscheinen.

Der „Chiltern" war z. Zt. seiner Abfahrt aus Portland ausweise des Attestes, Anlage A, seetüchtig, wie ja Beklagte auch selbst behauptet. Unter diesen Umständen handelte die Klägerin durchaus in pflichtmäßiger Erfüllung des Vertrages, wenn sie, wie in dem Schreiben Anl. 1 von der Beklagten selbst als besprochen erwähnt wird, den Transport des „Chiltern" mit dem „Diomedes" allein unternahm. Während dieser vertragsmäßigen Ausführung des Transportes ist die Ladung dann in Gefahr geraten und es ist dem Kapitän des „Diomedes" in dem wegen dieser Gefahr angelaufenen Nothafen von Sachverständigen geraten worden, für die Weiterfahrt eine Extrapumpe auf dem „Chiltern" und einen zweiten Schlepper zur Assistenz mitzunehmen. Die Bedeutung des Strandamtsspruches für die jetzige Erörterung der Frage der Gefahr kann ganz dahingestellt bleiben, die Tatsache, daß die Sachverständigen in Portland nach Besichtigung des wieder reisefähig gemachten Dampfers die erwähnten Maßnahmen für die Weiterreise erforderlich erachtet haben, läßt das Verhalten des Kapitäns Bundt nach § 535 H. G. B. jedenfalls gerechtfertigt erscheinen. Diese Tatsache rechtfertigt, daß der Kapitän einen Nothafen angelaufen hat, denn wenn die Sachverständigen nachträglich die Weiterreise ohne Assistenz gefahrvoll gefunden haben, durfte Bundt sie vorher gefahrvoll finden und ohne weiteres gerechtfertigt ist es, wenn der Schiffer den Ratschlägen der Sachverständigen nachher folgt.

Die hier durch das Verhalten des Schiffers gemäß § 535 H. G. B. erwachsenen Aufwendungen fallen aber nach § 621 H. G. B. nicht dem Verfrachter zur Last, denn es waren ausschließlich Aufwendungen zur Erhaltung der Ladung um die Reise fortsetzen zu können, nicht gewöhnliche oder ungewöhnliche Kosten der Schiffahrt.

Hieran ändert auch nichts die Klausel no cure no pay, denn dadurch wurde der Vertrag

Digitized by Google

nicht zu einem aleatorischen. Der Kapitän Bundt handelte im Interesse der Beklagten, oder durfte jedenfalls annehmen, daß er es tat, wenn er zur Erhaltung des in dem Verfahren vor dem Strandamt auf M. 38000 bewerteten „Chiltern" Aufwendungen machte, welche jetzt in Höhe von ca. M. 4500 gefordert werden.

Unberechtigt wäre der Ersatzanspruch allerdings, wenn, wie Beklagte behauptet, die Seegefahr durch Verschulden der klägerischen Leute des „Chiltern" herbeigeführt wäre, welche den Hülfskessel ohne Wasser geheizt haben sollen. Das ist aber nicht erwiesen. — — — — — — —

Hiernach ist ein Verschulden der klägerischen Leute an der Notwendigkeit der gemachten Aufwendungen nicht erwiesen. Ob die Pumpen des „Chiltern" von Anfang an verstopft gewesen sind, oder ihre Verschmutzung erst unterwegs durch das schlechte Wetter eingetreten ist, ist einerlei, denn in beiden Fällen bleiben die klägerischen Aufwendungen solche zur Erhaltung der Ladung.

Der Klagenspruch ist deshalb dem Grunde nach berechtigt:

Ebenso wie die Klage im wesentlichen, ist aber auch die Widerklage dem Grunde nach berechtigt, das ergiebt sich ohne weiteres aus § 606 H. G. B. Klägerin selbst behauptet und hat durch ihren Zeugen Binne auch bewiesen, daß der Donkeykessel des verfrachteten „Chiltern" in Portland noch gebrauchsfähig war, in Harburg war es nach dem Attest der Sachverständigen Ulrich und Dreyer und dem Gutachten des Sachverständigen nicht mehr. Umstände, welche ihre Haftung hierfür ausschließen, hat Klägerin nicht dargelegt, sie haftet daher für den Schaden.

Vom O. L. G. I wurde durch Urteil vom 19. November 1906 die beklagtische Berufung verworfen und das Urteil des L. G. insoweit aufgehoben, als es die Widerklage für dem Grunde nach berechtigt erklärt hatte; die Widerklage wurde abgewiesen.

## Gründe:

Nach der Anlage 1 sollte die Klägerin den alten Kabeldampfer „Chiltern" von Plymouth nach Harburg verholen. Sie sollte die dafür erforderlichen Schlepptrossen selbst beschaffen, eine Bemannung des „Chiltern" „gestellen" und im Ganzen 135 £ bezahlt erhalten. Es war vereinbart: „no cure no pay."

Der Vertrag ging darnach dahin, daß die Klägerin den „Chiltern" nach Harburg schaffen sollte. Die Klausel „no cure no pay" änderte daran nichts, besagte vielmehr nur, daß die Klägerin keine Bezahlung erhalten sollte, wenn sie den Dampfer nicht nach Harburg schaffte und zwar auch dann nicht, wenn sie nach den Bestimmungen der Gesetze (wie etwa dem § 645 H. G. B.) die Bezahlung der Vergütung oder eines Teils derselben trotzdem verlangen könnte. — Der Vertrag ging nicht dahin, daß die Klägerin die Verholung mit ihrem Schlepper „Diomedes" ausführen sollte. Die Beklagte erwähnt in der Anlage 1 allerdings auch, daß der Schlepper „Diomedes" nach der getroffenen Vereinbarung an einem bestimmten Tage in Plymouth eintreffen sollte. Sie erwähnt das aber, nachdem sie vorher in einem besonderen Absatz ihres Briefs die Bedingungen des Vertrages zusammengestellt und bestätigt hat, zu diesen Bedingungen kontrahiert zu haben. Es ergiebt sich daher deutlich, daß die Beklagte mit jener Vereinbarung nicht einen Teil des geschlossenen Vertrages, sondern eine neben diesem getroffene Verabredung im Auge gehabt hat. Es liegt auch nichts dafür vor, daß die Beklagte ein Interesse daran gehabt hätte, gerade diesen einen Schlepper verwandt zu sehen, oder daß die Klägerin ein Interesse daran gehabt hätte, ihre vertragliche Leistung auf die Benutzung gerade dieses Schleppers abzustellen. Welchen Schlepper oder wieviele Schlepper sie benutzen wollte, blieb der Klägerin überlassen. — Hinsichtlich der Bemannung des „Chiltern" beschränkte sich die Verpflichtung der Klägerin nach dem gebrauchten Ausdruck darauf, die erforderliche Besatzung desselben zu heuern und zu bezahlen. Die Leute der Besatzung waren keine sogenannte Erfüllungsgehülfen der Klägerin im Sinne des § 278 B. G. B., d. h. keine Personen, deren sich die Klägerin zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bediente. Die Klägerin konnte sich wohl verantwortlich machen, wenn sie vertragswidrig ungeeignete Leute heuerte. An sich hatte sie ein Verschulden der Leute aber nicht zu vertreten. Dafür, daß der wirkliche Wille der Parteien weitergegangen wäre, als der gebrauchte Ausdruck besagt,

Digitized by Google

dafür liegt nichts vor. — Ausgegangen sind beide Parteien nach dem eigenen Vortrage der Beklagten beim Vertragsschluß davon, daß der „Chiltern" zwar ein alter Dampfer sei, der abgewrackt werden sollte, daß er aber trotzdem für die beabsichtigte Verholung noch seetüchtig sei, wie das von der Beklagten beschaffte und nach ihrer Behauptung der Klägerin gezeigte Attest aus Plymouth besagt hatte.

Die Parteien streiten darüber und das L. G. hat die Frage erörtert, ob ihr Vertrag ein Frachtvertrag oder ein Schleppvertrag sei. Die — übrigens nur für die Entscheidung über die Widerklage in Betracht kommende — Frage kann nicht für richtig gestellt erachtet werden. Frachtvertrag ist der vom Gesetz gebrauchte Name einer im Gesetz definierten und geregelten Vertragsart. Schleppvertrag ist ein Name, der den Gesetzen wenigstens in ihren hier in Betracht kommenden Teilen unbekannt ist. Ob es überhaupt angezeigt ist, eine bestimmte Vertragsart als Schleppvertrag zu bezeichnen und so aus der Fülle der möglichen Verträge auszusondern, kann dahingestellt bleiben. Unzweifelhaft ist nur, daß ein Schleppen von Schiffen und von Seeschiffen auf Grund von Verträgen verschiedener Arten, insbesondere auf Grund von Dienst- und von Werkverträgen im Sinne des B. G. B. stattfinden kann. — Für die Anwendung der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen ist es jedenfalls gleichgültig, ob man den Vertrag als Schleppvertrag bezeichnet oder nicht. In Frage kommt nur, ob er ein Frachtvertrag im Sinne der Bestimmungen ist. Diese Frage ist zu verneinen.

Das H. G. B. giebt im vierten Abschnitte des fünften Buchs Bestimmungen über das Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern. Das Wort Gut ist ein dem Verkehr geläufiger Ausdruck. Auch ein Schiff kann ein Gut sein. Beispielsweise ein kleineres Boot, das als Ganzes auf dem Deck eines Dampfers über See befördert wird. Es mag auch Fälle geben, in denen Zweifel darüber bestehen können, ob der Ausdruck Gut noch anwendbar ist oder nicht. Einen geschleppten bemannten Dampfer von der Größe des „Chiltern", also von 1391 Brutto Register Tons als Gut zu bezeichnen, wäre mit dem Sprachgebrauch des Verkehrs nicht vereinbar. Es wäre auch mit dem des Gesetzes nicht vereinbar. Das H. G. B. unterscheidet die Begriffe Schiff und Gut beispielsweise auch im zehnten Abschnitt, der von der Versicherung handelt (vgl. § 779). Es unterliegt keinem Zweifel, daß eine Versicherung des „Chiltern" für die Zeit seiner Verholung im Sinne dieses Abschnitts eine solche eines Schiffs und nicht eine solche eines Guts gewesen wäre. (Für den Beginn der Gefahr wäre der § 823 und nicht der § 824, für die Frage, welche Schäden dem Versicherer nicht zur Last fallen, wäre die Nr. 1 und nicht die Nr. 3 des § 821 maßgebend gewesen.) Der ganze vierte Abschnitt des Gesetzbuchs setzt weiter voraus, daß die Güter in das Schiff eingeladen oder abgeladen werden (§ 561, § 643) und, daß sie nach der Ankunft im Löschungshafen gelöscht oder ausgeladen werden (§ 592, § 593), wobei nur nach § 566 eine Einladung und eine Ausladung auch dann angenommen werden, wenn die Güter auf das Verdeck verladen oder wenn sie an die Seiten des Schiffs gehängt werden. Nun mag der Abschnitt allerdings unter Umständen auch dann anwendbar erscheinen, wenn eine Sache, etwa ein Boot oder ein Fischkasten einmal nachgezogen wird. Immer kann das aber höchstens dann der Fall sein, wenn eine Einladung im engsten Sinne des Wortes an sich denkbar wäre. Es kann nicht der Fall sein, wenn ein Schiff geschleppt wird, bei dem eine Einladung niemals in Frage kommen kann Nebenbei bemerkt würden die Bestimmungen des vierten Abschnitts für einen Fall wie dem vorliegenden auch nicht geeignet sein. Die Bestimmungen über die Ladezeit und die Ueberliegezeit, die Bestimmungen über die Verpflichtungen zur Ausstellung eines Konnossements würden kaum passen. Die Bestimmung über die Haftung des Verfrachters (§ 606) würde ungeeignet sein. Ist das geschleppte Schiff bemannt und besteht an sich keine Haftung für die Handlungen der Besatzung, so kann die im § 606 vorgesehene Haftung für die unversehrte Ablieferung des Schiffes dem Uebernehmer nicht wohl auferlegt werden.

Von den angezogenen gerichtlichen Urteilen behandelt das Urteil R. G. Bd. 6 S. 99 einen anderen Fall als den vorliegenden, nämlich die Beförderung von Floßhölzern, die der Unternehmer erst zusammenzustellen und zu befestigen hatte,

Digitized by Google

auf einem Binnengewässer. Das Urteil des vierten Senats dieses Gerichts (Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1900 Nr. 103) behandelt die Beförderung eines mit zwei „gewöhnlichen Arbeitern“ besetzten Flosses von Hamburg nach Glückstadt. Das Urteil desselben Senats (Hptbl. 1903 Nr. 126) behandelt die Beförderung offener, unbemannter Schuten von Hamburg nach Bremen. Das erstere Urteil betrifft einen Fall, der nach früherem Recht und nach dem Recht der Binnenschiffahrt zu beurteilen war, das letztere einen Fall, der sich von dem vorliegenden dadurch unterscheidet, daß die geschleppten Schiffe keine Besatzung hatten. Immerhin ist zuzugeben, daß die den Urteilen zu Grunde liegenden Anschauungen mit dem vorstehenden nicht in Einklang stehen. Das erkennende Gericht vermag denselben insoweit nicht beizutreten.

Nach dem Auszug aus dem Tagebuch des „Diomedes“ und nach dem Seeprotest sieht das Gericht als bewiesen an, daß nach der Abfahrt von Plymouth bis zum Erreichen des Hafens von Portland harter bis stürmischer und böiger Südwestwind und grobe See geherrscht haben, daß die Einrichtungen zum Pumpen auf dem „Chiltern“ in Unordnung geraten sind, daß die Bemannung des „Chiltern“ deshalb die Notflagge gesetzt hat und daß der Schiffer des „Diomedes“ nach der ihm von der Besatzung des „Chiltern“ gewordenen Auskunft verständig gehandelt hat, indem er denselben in den Hafen von Portland schleppte. Die Beklagte hat dagegen angeführt, daß die Pumpenpeilung nach dem Tagebuch im Hafen von Portland nur $2^1/_2$ Fuß Wasser ergebeu habe. Die Eintragung kommt jedoch nicht in Betracht. Nach der Art, wie die Eintragungen gemacht sind, ist es dem Gericht nicht zweifelhaft, daß der die Eintragungen des 5. Februar schließende Vermerk, wie die Klägerin das behauptet, sich auf einen Zeitpunkt bezieht, in welchem das unmittelbar vorher erwähnte Arbeiten der Mannschaft des „Diomedes“ auf dem „Chiltern“ schon stattgefunden hatte. Die Beklagte hat weiter geltend gemacht, daß der „Chiltern“ nachher doch nach Harburg geschleppt sei, ohne erheblich Wasser zu machen. Auch das kommt jedoch nicht in Betracht, weil nach dem Tagebuch in Portland, wenn auch nicht am Rumpf des Schiffes, so doch an den Einrichtungen zum Pumpen gearbeitet ist.

Nach dem Tagebuch hat die Besatzung des „Diomedes“ in der Zeit vom 5. bis zum 9. Februar einerseits diese Arbeiten ausgeführt, um die (nach der Aussage des Zeugen Binne ganz verstopften) Pumpen wieder gebrauchsfähig zu machen, andererseits das Wasser aus dem Schiff herausgepumpt.

Für das Schleppen in den Hafen von Portland und für diese Arbeiten hat die Klägerin vom Strandamt einen Hülfslohn zugebilligt erhalten. Nach den Gründen des Spruchs besteht kein Zweifel, daß auch die zuletzt erwähnten Arbeiten mit haben vergolten werden sollen.

Unstreitig hat die Klägerin und durch diese die Beklagte von der Lage der Dinge Kenntnis erhalten. Welchen Inhalt die zwischen den Parteien gepflogenen Verhandlungen gehabt haben, ist streitig. Zu Gunsten der Beklagten kann davon ausgegangen werden, daß ihre Darstellung richtig ist, daß sie also erklärt hat, sie tue nichts in der Sache; es sei Sache der Klägerin, den „Chiltern“, der seetüchtig sei, nach Harburg zu schaffen; sie bezahle nicht mehr als den vereinbarten Betrag.

Die Sache lag so, daß eine Entscheidung darüber getroffen werden mußte, was zu geschehen habe. Es konnte eine weitere Ausführung der Verholung unterbleiben. Die Verholung konnte weiter ausgeführt werden, sei es unter Ergreifung besonderer Maßregeln, sei es ohne solche. Die Entscheidung war dringlich, weil umsomehr unnötige Kosten an Lohn für die Besatzung und an anderen Ausgaben erwuchsen, je länger der „Chiltern“ im Hafen von Portland lag. Es entsprach den durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen, daß die Beklagte sich zu der Frage äußerte. Würde sie jede Aeußerung abgelehnt und lediglich abgewartet haben, was die Klägerin tue, um nachher aus deren etwaigen unrichtigen Entschließungen Vorteile zu ziehen oder Ansprüche herzuleiten, so würde das ihren Vertragspflichten bei einer Auslegung des Vertrages nach den Erfordernissen von Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 B. G. B.) nicht entsprochen haben. Hat die Beklagte sich so geäußert, wie sie behauptet, so ist ihre Erklärung unter diesen Umständen dahin auszulegen, daß sie eine Fortsetzung der Verholung nach Harburg wünsche, daß sie die Entscheidung der Frage,

Digitized by Google

was dazu zu geschehen habe, der Klägerin überlasse, daß sie aber auf dem Standpunkt stehe, was diese auch tue, es gehe für deren eigene und nicht für ihre Rechnung.

Die Klägerin hat eine Besichtigung des „Chiltern" durch einen Agenten von Lloyds und Marine Surveyor und einen Shipwright Surveyor aus Weymouth herbeigeführt — wie angenommen werden mag, trotz des entgegenstehenden Vermerks in dem Gutachten ohne Zutun eines Vertreters der Beklagten. Die beiden Besichtiger haben das vorliegende Gutachten erstattet. Sie haben darin — abgesehen von einigen anderen Maßnahmen — empfohlen, daß eine Pumpe bestimmter Art gemietet, ein Mann zu ihrer Bedienung engagiert und ein zweiter Schlepper angenommen werden solle. Wie die Aussage des Zeugen Binne und die Nachschrift der Besichtiger unter ihrem Gutachten ergeben und wie auch der von der Beklagten eingereichte Brief der Firma Cosens & Co. bestätigt, hat die Klägerin tatsächlich von dieser eine Pumpe gemietet und einen Mann zu ihrer Bedienung angenommen. Wie die Nachschrift unter dem Gutachten bestätigt, wie im besonderen nicht bestritten ist, wie darnach unbedenklich als feststehend angesehen werden kann, hat die Klägerin als den von den Gutachtern empfohlenen zweiten Schlepper ihren Schlepper „Gladiator" zur Verfügung gestellt.

Die Beklagte hat geltend gemacht, dieser zweite Schlepper sei nur deshalb notwendig gewesen, weil der Schlepper „Diomedes" für die Ausführung der Verholung nicht stark genug gewesen sei. Nach dem Gutachten ist seine Annahme mit Rücksicht auf den Zustand des „Chiltern", die Witterungsverhältnisse und die Dauer der Schleppfahrt für nötig erachtet worden, allem Anschein nach, um im Notfalle zu Hülfsleistungen zur Hand sein zu können. Dafür, daß der „Diomedes" bei den vorliegenden Witterungsverhältnissen für die Verholung auch dann nicht stark genug gewesen wäre, wenn der „Chiltern" in einem besseren als dem von den Besichtigern festgestellten Zustande gewesen wäre — dafür liegt nichts vor. Dagegen spricht, daß er sich auf der Fahrt von Plymouth bis zum Hafen von Portland trotz des im Tagebuch geschilderten Wetters als stark genug erwiesen hat.

Abgesehen von den vom L. G. abgesprochenen 92 M verlangt die Klägerin 625 M für verschiedene Beträge, die sie nach ihrer Behauptung bei der Hineinbringung in den Hafen von Portland und während des Aufenthalts daselbst für den „Chiltern" aufgewandt hat — M 1703,50 für Beträge, die sie nach ihren Angaben für die Miete und die Rücksendung der Pumpe bezahlt hat, und 2048 M als Vergütung für den zur Verfügung gestellten Schlepper „Gladiator". Das L. G. hat die Ansprüche dem Grunde nach auf Grund des § 535 H. G. B. für berechtigt erachtet. Das Berufungsgericht vermag den Paragraphen nicht für anwendbar zu erachten. Abgesehen davon, daß die Klägerin selbst sich auf ein Eingreifen ihres Schiffers nicht berufen hat und abgesehen davon, daß der „Chiltern" nach dem Spruche des Strandamts einen eigenen Schiffer gehabt zu haben scheint, kann die Bestimmung deshalb keine Anwendung finden, weil der „Chiltern" nicht als Ladung des „Diomedes" bezeichnet werden kann. Das Berufungsgericht erachtet die Ansprüche jedoch auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 fg., § 683, § 670 B. G. B.) gleichfalls für begründet.

Erforderlich ist darnach, daß die Klägerin Geschäfte für die Beklagte besorgt hat, ohne zu glauben, daß es sich um ihre eigenen Geschäfte handele (§ 687), daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprach (§ 683), und daß die Klägerin die Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§ 670). Alle diese Voraussetzungen sind gegeben.

Bei allen Aufwendungen handelte es sich um Geschäfte der Beklagten, nicht um solche der Klägerin. Die Klägerin war verpflichtet, ein Schiff zu verholen, das für solche Verholung seetüchtig war. Geriet das Schiff in einen Zustand, daß die Fortsetzung der Verholung gefährlich wurde und wurde es nötig, es in einen Nothafen zu bringen, so war die Klägerin nicht verpflichtet, das für die vereinbarte Vergütung zu tun. Wurden wegen dieses Zustandes besondere Maßregeln nötig, um die Fortsetzung der Verholung zu ermöglichen, mußte gearbeitet werden, um das Schiff wieder seetüchtig zu machen, mußte seine Ausrüstung ergänzt, mußte

Digitized by Google

wegen des Zustands des Schiffs ein zweiter Schlepper angenommen werden, so war die Ergreifung dieser Maßregeln Sache oder, wie das Gesetz es nennt, ein Geschäft der Beklagten.

Dafür, daß die Klägerin irrtümlich angenommen hätte, es habe sich bei den Maßregeln, oder bei einer Gruppe oder einzelnen von ihnen um ihr eigenes Geschäft gehandelt, dafür liegen keine Anhaltspunkte vor. Es ist auch nicht behauptet.

Daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse der Beklagten entsprach, indem sie der Rettung des Schiffes und — in ihren ferneren Teilen — seiner Hinschaffung nach Harburg diente, ist von der Beklagten selbst nicht in Zweifel gezogen. Es fragt sich, ob sie auch, wenn auch nicht dem wirklichen so doch dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprochen hat. Auch das ist zu bejahen. Soweit es sich um Aufwendungen handelt, die gemacht sind, ehe eine Instruktion von der Beklagten eingegangen sein konnte, wird es nach den obigen Ausführungen keiner weiteren Erörterung bedürfen. Für die spätere Zeit ergiebt es sich aus der Auslegung der von der Beklagten nach ihrer Darstellung abgegebenen Erklärung. Es war darnach mindestens zu mutmaßen, daß die Beklagte damit einverstanden sei, daß das für die Fortsetzung der Verholung Erforderliche für Rechnung wen es anging, von der Klägerin veranlaßt würde. Wenigstens galt das insoweit, als sich die Aufwendungen in verständigen Grenzen hielten. Daß diese Grenzen überschritten seien, ist nicht geltend gemacht und nicht zu erkennen.

Daß die Klägerin die Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte, ergiebt sich hinsichtlich der Beschaffung der Pumpe, der Annahme des Mannes zu ihrer Bedienung und hinsichtlich der Annahme des zweiten Schleppers aus den oben angeführten Tatsachen. Hinsichtlich der ferneren Aufwendungen ist es im ganzen nicht zu bezweifeln. Wieweit es im einzelnen der Fall ist, kann der Verhandlung über den Betrag des Klaganspruchs vorbehalten bleiben.

Ob die Beeinträchtigung der Seetüchtigkeit des „Chiltern" durch ein Verschulden seiner Besatzung herbeigeführt war, ist gleichgültig. Wie oben ausgeführt ist, würde die Klägerin ein solches Verschulden nicht zu vertreten haben.

Daß ein Teil der hier behandelten Beträge durch den vom Strandamt festgesetzten Hülfslohn mit vergütet wäre, ist nach den Angaben der Klägerin nicht anzunehmen. Sollte es sich hinsichtlich einzelner der kleineren Posten ergeben, so wird es auch noch im Verfahren über die Höhe des Anspruchs berücksichtigt werden können. Ebenso wird auch dort noch berücksichtigt werden können, wenn eine nähere Prüfung der kleineren Posten ergeben sollte, daß einzelne derselben Aufwendungen betreffen, für welche die obigen Gesichtspunkte nicht Platz greifen, welche vielmehr zu den von der Klägerin im Vertrage übernommenen Leistungen gehörten oder sonst deren Geschäft waren. Ebenso wird endlich dort erst festzustellen sein, inwieweit der nach obigem nur unzweifelhaft angenommene zweite Schlepper nachher tatsächlich den Schleppzug begleitet hat oder sonst im Interesse der Verholung benutzt ist.

Zur Höhe von 92 ℳ ist die Klage vom L. G. mit Recht aus den von ihm angeführten Gründen abgewiesen worden.

Die Widerklage gründet sich nach dem Vortrage in dieser Instanz darauf, daß der „Chiltern" auf der Fahrt vom Hafen von Portland nach Harburg beschädigt worden sei. Sie ist auf den § 606 H. G. B. und auf ein Verschulden der Besatzung des „Chiltern" gegründet. Die erstere Bestimmung findet keine Anwendung. Eine Haftung der Klägerin für ein Verschulden der Besatzung besteht nicht, wie das beides schon oben ausgeführt ist.

Die Widerklage ist darnach unbegründet.

---

**34. Höhe des Hülfslohns für Errettung eines größeren Dampfers durch sechs Dampfer, von denen zwei Bergungsdampfer waren.**

Joh. Berenberg Goßler & Co., als Bürgen des englischen Dampfers „Edenhall" in Hamburg

gegen

den Nordischen Bergungs-Verein, die Bugsir- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft, Firma Schrader & Wrede und Carl Tiedemann in Hamburg.

Am 1. Dezember 1905 kurz nach 2 Uhr a. m. geriet der englische Dampfer „Edenhall" auf der Fahrt von London nach Hamburg bei diesigem

Digitized by Google

Wetter auf der Scheelplatt vor Amrum auf Grund. Eine Abbringung mit eigener Maschinenkraft und eigener Besatzung erwies sich als erfolglos. Es sind deshalb die Dienste der von der Elbe zur Hülfeleistung herbeigeeilten sechs Dampfer der Beklagten, nämlich des „Reiher“ und „Seeadler“ (vom Nordischen Bergungs-Verein), „Centaur“ (von der Vereinigten Bugsir- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft), „Terschelling“ und „Cuxhaven“ (von der Firma Schrader & Wrede) und „Fairplay V“ (von Carl Tiedemann) angenommen, deren vereinten Bemühungen es in der zweiten Tide nach etwa 15stündiger Arbeit gelungen ist, den Dampfer „Edenhall“ wieder flott zu machen, worauf Dampfer „Reiher“ denselben nach Hamburg geschleppt hat.

Die Parteien haben Feststellung des Hülfslohns beim Strandamt beantragt, Beklagte in Höhe von 180000 M, Klägerin als Bürgin für den Dampfer „Edenhall“ auf 50000 M. Durch Spruch des Strandamts ist den Beklagten ein Hülfslohn von 120000 M zugesprochen.

Das L. G. Hamburg bestätigte diese Entscheidung. Vom O. L. G. I wurde durch Urteil vom 30. Januar 1907 der Hülfslohn auf 100000 M herabgesetzt und wurden 5 Prozent Zinsen auf diesen Betrag vom 15. Mai 1906 zugesprochen.

Gründe:

Am 1. Dezember morgens ist der „Edenhall“ auf Grund gekommen. Nachdem er vergeblich versucht hatte, mit eigener Mannschaft und Maschinenkraft, sowie mit Assistenz von Fischern abzukommen, ist vom Nordischen Bergungs-Verein Hülfe requiriert und im Laufe des 2. Dezember sind sechs Schlepper bezw. Bergungsdampfer von Cuxhaven gekommen, welche zur Hülfe angenommen sind und sämtlich bei den Rettungsarbeiten mitgewirkt haben. Dieselben haben zunächst am 2. Dezember von 2 bis 5½ Uhr p. m. versucht, den „Edenhall“ abzubringen, jedoch ohne Erfolg. Dann mußten sie wegen eintretender Ebbe die Arbeiten einstellen, sie haben lange Leinen auf die Trossen gesteckt und sind weiter seewärts gedampft, weil in der Nähe des Schiffs nicht genügend Wasser war. Bei der nächsten Tide am 3. Dezember gegen 2 Uhr a. m. haben sie die Trossen wieder eingeholt und die Abbringungsversuche fortgesetzt, mit dem Erfolge, daß gegen 5½ Uhr der „Edenhall“ vom Grunde abgezogen wurde. Derselbe ist dann von den Schleppern nach Cuxhaven gelotst und unter Assistenz des „Reiher“ nach Hamburg gedampft, wo er am 4. Dezember 8½ Uhr a. m. eingetroffen ist.

Nach den Berichten der bei der Hülfeleistung mit ihren Fahrzeugen tätig gewesenen Personen, ferner des Zeugen Kwant und des ganz unbeteiligten Strandvogts Quedens hat sich der „Edenhall“ ganz unzweifelhaft in großer Gefahr befunden, aus der er nur durch die vereinigten Bemühungen einer genügenden Anzahl kräftiger und mit den nötigen Vorrichtungen ausgerüsteter Schlepper befreit werden konnte. Durch die Peilung der Wassertiefen rund um das Schiff ist festgestellt, daß der Dampfer nur mittschiffs auf einem Sandrücken festsaß, daß dort bei Niedrigwasser nur ca. 7′ Wasser stand, während vorn und hinten in den Triebsand ein Bett gemacht war, so daß hier ca. 1½ Meter Wasser mehr standen. Diese Tatsachen sind auch von dem Kapitän des „Edenhall“ im wesentlichen als richtig zugegeben, in seinem Schreiben vom 12. Oktober 1906 erkennt er ausdrücklich an: „the ship certainly hung amidships, but the difference of water between the ends and amidships was about 4 feet.“

Es leuchtet ein, daß unter diesen Umständen die Gefahr bestand, daß das Schiff früher oder später durchbrechen werde — eine augenblickliche unmittelbare Gefahr ist nicht erforderlich —. Ein höherer Wasserstand, welcher das Schiff ohne Hülfe Dritter wieder flott gemacht hätte, war nur bei starkem auflandigem Winde zu erwarten, in diesem Falle aber bestand die Gefahr, daß das Schiff, bevor es sich aus seiner Lage befreien konnte, weiter auf Strand geworfen worden wäre, von wo ein Abbringen überhaupt nicht mehr möglich war.

Aber auch die Gefahr, welcher die Hülfeleistenden ihre Fahrzeuge aussetzten, ist keineswegs gering zu veranschlagen. Zunächst war es schon nicht ungefährlich, bei dem diesigen Wetter über die Sandbänke hinweg in die Nähe des „Edenhall“ zu gelangen, so daß die Trossen hinübergegeben werden konnten. Dann aber war namentlich beim zweiten Abbringungsversuch das Schleppen

Digitized by Google

in dunkler Nacht mit sechs Dampfern ohne Zweifel ein gefahrvolles, große Aufmerksamkeit und Geschicklichkeit erforderndes Unternehmen. Bei dem stark auflaufenden Strom konnten die nahe neben einander arbeitenden Schlepper leicht kollidieren, die Trossen konnten in die Schrauben kommen und die alsdann manövrierunfähigen Schlepper selbst auf Strand geworfen und wrack werden. Tatsächlich sind denn auch eine ganze Anzahl von Havarien vorgekommen, „Fairplay V" hatte die Ankerkette des „Centaur" in die Schraube bekommen und schwere Grundstöße erlitten; „Reiher" ist auf seinen eigenen Anker geraten, der gebrochen ist und den Schiffsboden beschädigt hat, was allein Aufwendungen von 2872 M. verursacht hat; „Centaur" mußte Anker und Kette kappen und slippen lassen; „Terschellings" Trosse ist von der Schraube des „Seeadler" abgeschlagen, auch er ist mehrfach hart auf Grund gestoßen. Gemindert wurde die Gefahr dadurch, daß während der ganzen Zeit das Wetter ruhig und die See glatt war.

Der Erfolg ist ein vollständiger gewesen, indem Schiff und Ladung im angeblichen Wert von 678 300 M. unversehrt geblieben sind.

In Erwägung aller dieser Umstände erscheint die Schätzung des Strandamts und Landgerichts reichlich hoch gegriffen, und ein Betrag von 100 000 M. allen berechtigten Ansprüchen zu genügen.

Beklagte halten eine hohe Vergütung namentlich auch aus dem Grunde für geboten, weil Rücksicht zu nehmen sei darauf, daß sich unter den Hülfe leistenden Dampfern die Bergungsdampfer „Reiher" und „Seeadler" befunden hätten, und auch „Terschelling" und „Fairplay V" mit Bergungseinrichtungen versehen seien. Sie haben unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen geltend gemacht, daß die für die Schiffahrt so nützlichen Bergungsgesellschaften mit großen Kosten arbeiten, daß der Verdienst nur in den verhältnismäßig seltenen Rettungsfällen liege und daß, wenn derartige Unternehmungen bestehen sollten, hohe Hülfslöhne bezahlt werden müßten.

Aber auch wenn man diesen Umständen bis zu einem gewissen Grade Rechnung trägt, erscheint ein Hülfslohn von 100 000 M. liberal bemessen. Uebrigens ist auf die Umstände des einzelnen Falls Rücksicht zu nehmen, und im vorliegenden Falle kann nicht anerkannt werden, daß die ständig in Cuxhaven postierten Bergungsdampfer nur auf den Verdienst aus Rettungs- oder Bergungsfällen angewiesen sind und daß sie nicht auch jeden sich ihnen sonst bietenden Verdienst mitnehmen.

Der von den Beklagten beantragten Zinserhöhung von 4 auf 5 Prozent war stattzugeben, in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen dieses Gerichts — zu vergl. Hans. Ger.-Ztg. 1902 Nr. 129; 1904 Nr. 19 — auf welche verwiesen wird.

---

**35. Beschädigung von Waren im Schiffsraum dadurch, daß infolge Fehlens einer Schraube das Ventil eines Klosetrohrs nicht fest schloß und Seewasser in den Laderaum eindrang. — Ist das ein Mangel, der trotz Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht zu entdecken war? (§ 559 H. G. B.)**

Carl Rohde & Co. in Yokohama
gegen
die Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-A.-G.

Die Klägerin hatte auf Grund von Konnossementen aus dem Dampfer „Borussia" der Beklagten 1335 Bürden Sohlleder zu empfangen, die in Hamburg vom 9. bis 12. August 1905 in den Dampfer nach Yokohama verladen waren. Unstreitig ist die Ware stark seebeschädigt angekommen und Klägerin hat auf Zahlung von 20 000 M. geklagt, ein Betrag der unstreitig den wirklichen Schaden bei weitem nicht erreicht. Der Schaden ist, wie ebenfalls nicht bestritten, dadurch entstanden, daß infolge Fehlens oder Zerbrechens einer Schraube das Ventil eines Klosetrohrs nicht fest schloß und Seewasser ins Zwischendeck und von dort in den Laderaum einströmen ließ. Dieser Mangel ist schon anderthalb Tage nach Verlassen des Hamburger Hafens entdeckt und abgestellt worden. Klägerin erblickt darin einen Mangel der Seetüchtigkeit des Schiffs, während Beklagte behauptet, der Mangel sei

„trotz Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht zu entdecken"

gewesen, in welchem Falle nach H. G. B. § 559 als nach Klausel I der Konnossemente ihre Haftung wegfalle. Das L. G. hat dem Klaganspruche stattgegeben.

Die beklagtische Berufung wurde am 22. Januar 1907 vom O. L. G. III zurückgewiesen.

Digitized by Google

Gründe:

Die mit § 559 H. G. B. übereinstimmende Klausel I der Konnossemente ist keineswegs so zu verstehen, daß alle folgenden Befreiungsklauseln sich auch auf die Untersuchung des Schiffs auf seine Seetüchtigkeit mitbeziehen sollten und die Reederei also z. B. für Versehen ihrer Angestellten bei solcher Untersuchung nicht einzustehen hätte. Vielmehr sollen nach dem Schlußsatz von I entgegenstehende Klauseln nichtig sein. Die Bedeutung der Klauseln II—XX wird dadurch garnicht berührt, sie liegt auf anderem Gebiete. Aber soweit Seetüchtigkeit in Frage steht, kommt es lediglich darauf an, ob der Mangel

trotz Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht zu entdecken war.

Wie Boyens II S. 102 fg. richtig feststellt, enthält § 559 H. G. B. schon gegenüber A. H. G. B. Art. 560 eine kleine Milderung der strengen Haftung für Seetüchtigkeit. Vor 1900 war der Nachweis erforderlich, daß der Mangel trotz aller Sorgfalt, also trotz der Sorgfalt eines jeden besten Sachkundigen auf allen Gebieten, nicht zu entdecken war. Jetzt genügt die Sorgfalt des ordentlichen Verfrachters. Diese umfaßt aber genaue Kenntnis aller Einrichtungen seines Schiffs und da wohl kaum ein Reeder Spezialkenner auf allen Gebieten sein kann, erfordert diese Sorgfalt umfassende Zuziehung Sachverständiger zur Prüfung aller einzelnen Einrichtungen des Schiffs. Deshalb ist der faktische Unterschied beider Gesetzesbestimmungen nur sehr gering.

Das Entscheidende ist, daß es nicht darauf ankommt, ob trotz Untersuchung durch geeignete Sachverständige ein später hervortretender Mangel tatsächlich unentdeckt geblieben ist, sondern ob es unmöglich war, ihn bei solcher Sachkundigenprüfung zu entdecken (verbis „nicht zu entdecken war"). Und das muß im vorliegenden Falle entschieden verneint werden.

Daß die Schraube am Ventilverschlußkasten des Klosetrohrs gefehlt hat (einerlei ob von Anfang an, oder weil sie als zu klein herausgefallen ist) und so das Einströmen des Seewassers möglich ward, steht fest. Da dies Einströmen schon 1½ Tage nach der Abfahrt entdeckt wurde und damals schon stundenlang stattgefunden haben muß (sonst wäre der Schaden nicht so groß), so erachtet dies Gericht den Beweis für erbracht, daß das beklagtische Schiff schon bei der Abfahrt nicht seetüchtig war. Denn keinerlei Unfall ist ihm während der 1½ Tage zugestoßen und von selbst fällt eine ordnungsmäßige neue Schraube nicht heraus, hält vielmehr viele Jahre lang.

Daß bei einer sorgfältigen Untersuchung das Fehlen einer derartigen Schraube hätte entdeckt werden können, liegt auf der Hand. Es hätte sogar entdeckt werden müssen. Schwieriger war diese Entdeckung, wenn die Schraube nur zu klein gewesen sein sollte. Aber da nur ein Teil einer Schraube später in der Nähe gefunden ist, so hat entweder die dazu gehörige Schraubenmutter gefehlt oder das Gefundene hat garnicht in dem leeren Gewinde gesteckt. Jedenfalls ist der der Beklagten obliegende Beweis, daß dieser Mangel unmöglich bei entsprechender Sorgfalt zu entdecken war, mißlungen.

Es ist nicht erforderlich, die Frage zu beantworten, wann ein Seeschiff zuletzt auf seine Seetüchtigkeit noch vor der Abreise untersucht werden muß. Es ist der Beklagten zuzugeben, daß nach erfolgter Beladung eine nochmalige Untersuchung aller Schiffsteile untunlich ist. Keinenfalls genügt aber die im vorliegenden Falle erfolgte Besichtigung gelegentlich der Probefahrt, denn es steht in keiner Weise fest, daß diese sich überhaupt speziell auf die Klosetrohre und ihre Verschlußkasten erstreckt habe.

Ohne daß es daher eines Eingehens auf andere ähnliche Fälle aus der Judikatur dieses Gerichts (von denen übrigens Hptbl. 1886 S. 19 als ganz anders liegend ausscheidet) bedurfte, ist die beklagtische Berufung zurückzuweisen.

---

**36. Dem Schuldner, welcher die Erfüllung verweigert oder sich vom Vertrage losagt, braucht vom nichtsäumigen Gläubiger die Frist des § 326 B. G. B. nicht gesetzt zu werden.**

Arthur Schwarz in Hamburg
gegen
L. Mingramm in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 9. Oktober 1906.

Das Berufungsgericht vermag sich der Auffassung des L. G., daß auch eine ernstliche Er-

Digitized by Google

füllungsweigerung des Schuldners oder eine Lossagung vom Vertrage den nichtsäumigen Gläubiger zu der in § 326 B. G. B. vorgeschriebenen Fristsetzung nötige, nicht anzuschließen. Das R. G. hat in konstanter Rechtsprechung und nach wiederholter Prüfung der Frage ausgesprochen, daß der nichtsäumige Teil unter der oben bezeichneten Voraussetzung zur Fristsetzung nicht verpflichtet sei,

vgl. außer den Citaten des L. G.: Entsch. des R. G. Bd. 57 S. 113,

Jurist. Wochenschr. 1903 Beil. S. 7, 43; 139; 1904 S. 171,

Seuffert's Archiv Bd. 57 Nr. 58; 208,

Rechtsprechung der O. L. G. von Mugdan Bd. 4 Nr. 16 (a. M. S. 14),

Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1904 Nr. 59.

An diesem Ergebnis wird jetzt allgemein und mit vollem Recht festgehalten. Die entgegenstehenden Erörterungen des Vorderrichters können nicht als überzeugend erachtet werden. Wenn das R. G. ausführt, daß der sich vom Vertrage lossagende oder die Erfüllung ernstlich weigernde Schuldner auf die Fristsetzung verzichte, so kann dieses zutreffende Argument nicht mit dem Hinweis darauf entkräftet werden, daß ein Schuldner, der möglicher Weise die Vorschriften des § 326 B. G. B. gar nicht kenne, auch nicht auf dort gegebene Rechte verzichte. Das R. G. will natürlich nur sagen, daß der Schuldner, der ein für allemal erklärt, dem Vertrage und den daraus für ihn entstehenden Pflichten seine Anerkennung zu versagen, damit implicite auf weitere Rücksichtnahme und Anregung im Sinne nochmaliger Aufforderung zur Vertragstreue und dergleichen keinen Wert legt, ja daß er durch sein Verhalten dahingehende Maßregeln des anderen Teiles zur bloßen Formalität, zur Farce macht. Diese Ausführung entspricht der wirklichen Lebenserfahrung und es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob Jemand präsumtiv auf bestimmte, ihm gar nicht bekannte Rechte verzichten kann.

Es ist auch nicht richtig, daß aus der Vorschrift des Abs. 2 des § 326 B. G. B., wonach die Pflicht zur Fristbestimmung mit dem Interesse des nichtsäumigen Teiles an der Vertragserfüllung hinwegfällt, mit argumentum a contrario zu schließen ist, daß andere Ausnahmen als diese besonders im Gesetze erwähnte nicht vorhanden sein sollen. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß die einschlägigen Fragen nach dem Vorbild der früheren handelsrechtlichen Theorie und Praxis weiter beurteilt werden sollten,

vgl. Denkschrift zum Entw. e. H. G. B. (Heymann) S. 75,

Denkschrift zum Entw. e. H. G. B. S. 221.

Daß tatsächlich zur Zeit der Geltung des alten H. G. B. die herrschende Meinung dahin ging, daß die Lossagung vom Vertrage oder ernstliche Erfüllungsweigerung von der Bestimmung einer Nachfrist dispensiere, zieht das L. G. mit Unrecht in Zweifel. Mit gutem Grunde durfte daher die Aufnahme einer besonderen Vorschrift für den hier streitigen Fall unterbleiben.

Das fernere Argument des L. G., daß § 634 Abs. 2 B. G. B. eine solche Vorschrift besitze, hat schon das R. G. in seiner Entsch. Bd. 51 S. 350 berücksichtigt.

Es ist darauf zu verweisen, daß der § 634 B. G. B. eine andere Materie ordnet, für welche eine entsprechende Rechtsentwickelung im früheren Rechte nicht existiert hatte. Es kommt hinzu, daß in § 634 von einem besonderen Falle der Weigerung wegen unverhältnismäßigen Aufwands gehandelt werden mußte und es somit nahe lag, auch die Weigerung überhaupt zu erwähnen.

Vgl. über diesen aus der Entstehungsgeschichte des § 634 B. G. B. folgenden Gesichtspunkt:

Romeik, zur Technik des B. G. B. S. 98 ff.

Endlich betont das L. G. mit Unrecht, daß die Auffassung des R. G. die Absicht des Gesetzgebers, den säumigen Schuldner nochmals zu warnen und zur Vertragstreue anzuregen, vereitele. Der Schuldner, welcher nicht blos im Verzuge ist, sondern sich vom Vertrage lossagt, oder von vornherein die Erfüllung weigert, bedarf solcher Warnung nicht mehr. Er nimmt durch seine Handlungsweise alle Konsequenzen derselben auf sich. Insbesondere kann sich auch der Schuldner, der es bis zur Klage kommen läßt, nicht darüber beschweren, daß der Kläger in seinen Rechtsbehelfen wechselt. Er hat auf das gefaßt zu sein, was das Gesetz seinem Gegner an Gerechtsamen verleiht.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. S. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 18. April. 1907.

Inhalt: Weinhändler Emil Schmidt gegen W. G. Schmidt in Hamburg. — Schutzvermieter C. H. Breckwoldt in Hamburg gegen die Elbe-Ewerführerei A.-G. in Hamburg.

**37. Unter welchen Umständen kann Löschung eines Warenzeichens (Weinschmidt) beantragt werden, weil der Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, nicht mehr fortgesetzt wird?**

Weinhändler Emil Schmidt
gegen
W. G. Schmidt in Hamburg.

Für den Beklagten ist unter Nr. 31465 der Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamtes das Wortzeichen „Weinschmidt" unter der Angabe des Geschäftsbetriebes: Weingroßhandlung und der Warengattung, Weine und Schaumweine am 17. Juni 1898 eingetragen. Der Kläger behauptet, daß der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, von dem Beklagten, nachdem er im Jahre 1900 in Konkurs geraten ist, nicht mehr fortgesetzt werde und hat auf Grund dessen gegen den Beklagten auf Löschung jenes Warenzeichens in der Zeichenrolle Klage erhoben. Der Beklagte, der noch im Weingeschäft tätig sein, auch in den Jahren 1902/3 ein Weingeschäft gehabt haben will und behauptet, ein neues Unternehmen unter der Bezeichnung „Weinschmidt" vor zu haben, hat um Abweisung der Klage gebeten und zugleich mit bezug darauf, daß der Kläger sich im geschäftlichen Verkehr ebenfalls „Weinschmidt" nennt, auf Grund der §§ 12 und 14 des Warenbezeichnungsgesetzes und des § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes im Wege der Widerklage beantragt, dem Kläger bei Strafe zu verbieten, sich des Namens „Weinschmidt" im geschäftlichen Verkehr zu bedienen. Der Kläger wendet der Widerklage gegenüber ein, daß die Bezeichnung „Zum Weinschmidt" die von ihm — schon seit vielen Jahren — benutzte Firma sei, sodaß der Beklagte, auch wenn sein Warenzeichen bestehen bliebe, kein Recht habe, den Kläger zu hindern, sich im geschäftlichen Verkehr des Namens „Weinschmidt" zu bedienen.

Das L. G. Hamburg und das O. L. G. IV haben die Klage abgewiesen und dem Widerklageantrag entsprechend erkannt. Zur Klage haben beide Urteile nur eine, die Klage nicht rechtfertigende Unterbrechung in dem Geschäftsbetriebe des Beklagten, aber nicht eine endgültige Aufgabe dieses Betriebes für dargetan erachtet. Die Widerklage hat der Berufungsrichter mit der Begründung zugesprochen, daß die klägerische Firma („Emil Schmidt, Weingroßhandlung zum Weinschmidt") erst am 25. Februar 1904 in das Handelsregister eingetragen sei und dem Kläger daher die Priorität in der Benutzung des Wortes Weinschmidt dem bereits seit 1898 geschützten Warenzeichen des Beklagten gegenüber fehle.

Vom R. G. (II 270/06) wurde der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.



Digitized by Google

No. 37.

Entscheidungsgründe:

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Warenbezeichnungsgesetzes kann ein Dritter die Löschung eines Warenzeichens beantragen, „wenn der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird". Es ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß nicht schon dann, wenn eine Unterbrechung des Geschäftsbetriebes des Warenzeichen-Inhabers — sei es infolge Konkurses, des Abbrennens der Fabrik, der zeitweisen Nichtrentabilität des Geschäfts oder aus ähnlichen Gründen — eingetreten ist, davon die Rede sein kann, daß der betreffende Geschäftsbetrieb nicht mehr fortgesetzt wird. Aber es muß sich, um § 9 Abs. 1 Nr. 2 unanwendbar erscheinen zu lassen, immer nur um eine Unterbrechung, ein einstweiliges Ruhen nicht jedoch um ein Erloschensein des Geschäftsbetriebes handeln. Letzteres liegt hier nach den Feststellungen der Vorderrichter vor. Diese gehen dahin, daß der Beklagte nach der Konkurseröffnung über sein Vermögen im Jahre 1900 zunächst noch für die Konkursmasse Waren unter Benutzung des streitigen Zeichens vertrieben habe, daß er demnächst nur Agent für die Weinfirma C. L. Jebens gewesen sei, dann in den Jahren 1902/1903 einer Weinstube, verbunden mit einem Engroslager, vorgestanden habe, aber beides — Weinstube und Lager — da es sich nicht rentierte, habe aufgeben müssen; daß er seitdem Geschäfte in eigenem Namen überhaupt nicht mehr gemacht habe, vielmehr nur noch als Agent von Jebens tätig gewesen sei. In Anknüpfung an diese Feststellungen führt der erste Richter, dem der Berufungsrichter in allen Beziehungen ausdrücklich beitritt, aus, daß das Unternehmen des Beklagten (für das das Warenzeichen eingetragen war) zunächst nicht fortgesetzt sei, das es als eine Fortsetzung nicht angesehen werden könne, wenn der Beklagte jetzt als Weinagent tätig sei; daß das Geschäft des Beklagten jetzt ein ganz anderes sei, weil er nicht mehr seine eignen, sondern fremde Waren unter ausdrücklicher Bezeichnung als solche vertreibe; daß der Beklagte deshalb gar nicht mehr in der Lage sei, das ihm geschützte Warenzeichen seiner Bestimmung gemäß — zur Kennzeichnung von in seinem Geschäftsbetriebe hergestellten oder vertriebenen Waren — zu verwenden. Trotz dieser Feststellungen und Ausführungen sind die Vorderrichter der Meinung, daß dennoch nicht schon eine endgültige Aufgabe, sondern nur eine vorübergehende Unterbrechung des Geschäftsbetriebes des Beklagten als Weingroßhandlung für dargetan erachtet werden könne, weil der Beklagte in den Jahren 1902/3 bereits einen Versuch, einen eignen Weinhandel wieder einzurichten, gemacht habe; weil die Wiederholung dieses Versuches nicht ausgeschlossen sei und weil — wie der Berufungsrichter auf Grund stattgehabter Beweisaufnahme ferner feststellt — begründete Aussicht bestehe, daß der Beklagte in absehbarer Zeit, etwa Ende des laufenden Jahres (1906) oder anfangs 1907 wieder ein größeres Weinrestaurant nebst damit verbundenem Weinhandel eröffnen werde. Diese Schlußforderungen erscheinen nicht zutreffend. Die obigen Feststellungen und Ausführungen tun dar, daß, wenn es dem Beklagten, der seit 1903 eigene Geschäfte irgend welcher Art nicht mehr gemacht und einen Weinhandel nicht betrieben hat, auch wirklich Ende 1906 oder Anfangs 1907 gelingen sollte, nunmehr wieder ein eigenes Weingeschäft zu gründen, nicht mehr von der Fortsetzung seines (alten) Geschäftsbetriebes, sondern nur von der Gründung, dem Beginn eines neuen Geschäfts die Rede sein könnte. Das alte Geschäft ist schon seit 1903 erloschen; es besteht in keiner Beziehung mehr fort und kann in keiner Weise mehr in die Erscheinung treten. Der Beklagte hat seit Jahren weder eine Weinstube noch ein Lager; er hat beides bereits 1903 aufgeben müssen, er hat seitdem kein Geschäft in eigenem Namen mehr gemacht; es kann daher auch keine Rede davon sein, daß er noch irgend welche Kundschaft hätte. Es ist nichts mehr von einem Geschäft und dem Geschäftsbetriebe da. Der Beklagte hat ferner auch gar nicht mehr die Möglichkeit, seinen Geschäftsbetrieb als Weinhändler und damit sein Warenzeichen auf einen anderen zu übertragen, da er kein Geschäft mehr hat. Wenn der Berufungsrichter trotz alledem nur eine Unterbrechung, nicht eine endgültige Aufgabe des Geschäftsbetriebes auf Seiten des Beklagten insbesondere auch um deswillen annimmt, weil der Beklagte ein neues Unter-

Digitized by Google

nehmen gründen will und Aussicht vorhanden ist, daß er in absehbarer Zeit wieder einen Weinhandel eröffnen wird, so legt der Berufungsrichter bei der Frage, ob ein Geschäftsbetrieb „nicht mehr fortgesetzt wird" einen zu subjektiven Maßstab an und übersieht das objektive Moment, ob eine Fortsetzung des Geschäftsbetriebes, zu welchem das Warenzeichen gehört, nicht nur in dem Willen des Zeicheninhabers liegt, sondern überhaupt noch möglich ist. Das ist hier nicht der Fall. Etwas, was erloschen ist und nach keiner Richtung hin mehr irgend welchen Bestand hat, kann nicht fortgesetzt werden.

Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 261, Bd. 30 S. 1/2.

---

**38. Haftung des Mieters einer Schute für Beschädigung derselben. — Exkulpationsbeweis des Mieters. — Der Mieter hat sich exkulpiert, wenn er darzutun vermag, daß die Schute ordnungsmäßig vertäut und nicht verkehrshindernd hingelegt war.**

**Es ist nicht schuldvoll, eine beladene Schute auf kurze Zeit ohne Aufsicht zu lassen.**

Schutenvermieter C. H. Breckwoldt in Hamburg
gegen
die Elbe-Ewerführerei A.-G. in Hamburg.

Der Beklagte hat vom Dezember 1905 bis Januar 1906 vom Kläger eine demselben gehörige Schute in Miete gehabt. Bei der Rücklieferung hat sich die Schute als beschädigt erwiesen. Kläger macht die Beklagte für den Schaden von ℳ 865,90 verantwortlich. Die Beklagte bestreitet den Schadensanspruch, sie habe die Schute ordnungsmäßig benutzt bezw. durch ihre Leute benutzen lassen. Die Beschädigung sei erfolgt, als der Schutenführer Petersen behufs Ablieferung einer Kiste an Bord des Dampfers „Dacia" am Morgen des 6. Januar 1906 sich für kurze Zeit von der Schute entfernt habe. Während seiner vorübergehenden Abwesenheit sei die Schute, die ordnungsmäßig vertäut und nicht verkehrshindernd neben anderen Schuten längsseite der „Dacia" gelegen habe, von einem anderen Fahrzeuge angerannt und beschädigt worden. Wer den Schaden verursacht habe, könne er mit Sicherheit nicht sagen; vermutlich sei es ein Schlepper der Hamburg-Amerika-Linie gewesen.

Das L. G. Hamburg C. K. VII hat, ohne den von der Beklagten angebotenen Exkulpationsbeweis zu erheben, den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt; eine Exkulpation sei nach Sachlage unmöglich, da Petersen, auf den Beklagte sich berufe, nach dem Inhalt des von ihm erstatteten Berichts nur Mutmaßungen über die Ursache der Beschädigung äußern könne, eine wirkliche Klarstellung aber nicht zu geben vermöge. Abgesehen davon habe Beklagte aber auch deshalb für den Schaden aufzukommen, weil es infolge der zeitweisen Abwesenheit Petersen's von der Schute dem Kläger unmöglich gemacht sei, gegen den wirklichen Urheber des Schadens vorzugehen.

Vom O. L. G. I wurde die beklagtische Berufung am 1. Februar 1907 zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat den Ausführungen des Vorderrichters nicht beitreten können. Nicht darauf kommt es an, ob die Beklagte nachweisen kann, unter welchen Umständen die ihr mieteweise überlassene klägerische Schute beschädigt worden ist und wer sie beschädigt hat. Sondern die Beklagte hat die ihr obliegende Exkulpationspflicht erfüllt, wenn sie darzutun vermag, daß die Beschädigung eingetreten ist, ohne daß ihr eine ordnungswidrige Benutzung der Schute zur Last fällt. Geht man hiervon aus, so war es eine ausreichende Beweisantretung, wenn die Beklagte durch das Zeugnis ihres Ewerführes Petersen unter Beweis verstellte, Petersen habe die Schute ordnungsmäßig vertäut und nicht verkehrshindernd hingelegt, dann sei er behufs Ablieferung einer Kiste an Bord der „Dacia" für kurze Zeit fortgegangen, bei seiner Rückkehr habe er die vorher unbeschädigte Schute beschädigt vorgefunden, er habe aber bisher nicht ermitteln können, wer denn eigentlich den Schaden verursacht habe. Namentlich kann dieser Beweisantretung auch nicht mit der Argumentation begegnet werden, daß Petersen durch sein Verlassen der Schute und die dadurch verursachte Unmöglichkeit, den Schadensstifter zu ermitteln, der Beklagten die Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Schadensstifter abgeschnitten habe. Denn, wie das O. L. G. bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist es dem Schutenführer keineswegs schlecht-

Digitized by Google

hin verboten, sein — sei es auch mit Waren beladenes — Fahrzeug gelegentlich für kurze Zeit zu verlassen, auch wenn es infolge dessen vorübergehend nicht bewacht wird. Von den Umständen des Einzelfalls hängt es ab, ob dem Schutenführer aus einem solchen vorübergehenden Verlassen seiner Schute ein Vorwurf zu machen ist; und wenn nach den Umständen des Einzelfalles ein derartiger Vorwurf gegen ihn nicht erhoben werden kann, so gereicht es ihm auch nicht zum Verschulden, wenn während seiner Abwesenheit die Schute eine Havarie erleidet, ohne daß der Schadensstifter ermittelt oder auch nur festgestellt werden kann, ob der Schaden auf einem Verschulden dritter Personen oder auf einem von Niemandem zu vertretenden Zufall beruht.

Hiernach waren die von den Parteien angebotenen Beweise und Gegenbeweise zu erheben. Die Beweisaufnahme hat nun freilich den der Beklagten obliegenden Beweis nicht erbracht. Denn Beklagte hat nicht darzutun vermocht, daß die Schute ordnungsmäßig vertäut und nicht verkehrshindernd gelegen hat, als Petersen sie verließ, um die von ihm erwähnte Kiste an Bord der „Dacia“ zu bringen. Petersen selbst vermag hierüber nichts Bestimmtes zu bekunden. Er kann nicht behaupten, daß er die Schute längsseits von der Stein'schen Schute hingelegt und zu beiden Enden an dieser Schute vertäut hat. Ja er glaubt sogar, die Schute habe so gelegen, daß sie etwa in der Mitte ihrer Steuerbordseite mit dem nach dem Auguste Victoria-Kai liegenden Ende der Stein'schen Schute vertäut gewesen sei und mit ihrem Steven schräg in die Ecke zwischen Auguste Victoria-Kai und Reiherkai hineingezeigt habe. Sollte dies richtig sein, so müßte eine solche Lage und Befestigung der Schute — zumal im Hinblick auf die damaligen Eis- und Windverhältnisse und auf die Passage der Dampfer nach und von dem Ponton am Reiherkai — als ordnungswidrig und fahrlässig bezeichnet werden. Ob das Fahrwasser für die Passage — sei es auch nur teilweise — gesperrt wurde, ist dabei nicht entscheidend. Die Hauptsache ist, daß die Schute bei solcher Lage und Befestigung allen seitlichen Einwirkungen ausgesetzt war und in Folge dessen auch mit ihrer Steuerbordseite gegen das Heck bezw. das Steuer eines der längsseite der „Dacia“ liegenden Oberländerkähne gedrückt werden konnte. So oder in ähnlicher Weise ist denn ja auch aller Wahrscheinlichkeit nach die hier fragliche Beschädigung erfolgt.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, daß Petersen wegen der damaligen Eisverhältnisse die Schute nicht anders habe verholen können. War das damals in der Tat unmöglich, wie Petersen es behauptet, so ergab sich daraus für ihn die unabweisliche Pflicht, bevor er die Schute verließ, dafür zu sorgen, daß einer der Leute auf den benachbarten Fahrzeugen die Schute mit unter Aufsicht nahm. Keinesfalls aber durfte er dann die Schute in ihrer exponierten und gefährlichen Lage eine Stunde lang völlig unbewacht liegen lassen.

Die Beklagte versucht endlich noch auszuführen, daß die Schute auch dann beschädigt sein würde, wenn Petersen darin geblieben wäre; das Verlassen der Schute sei daher für den entstandenen Schaden nicht kausal. Auch dieser Einwand ist unbegründet. Gerade weil die näheren Umstände, unter denen während der Abwesenheit des Schutenführers die Schute beschädigt ist, völlig unaufgeklärt geblieben sind, ist nicht zu entscheiden, was geschehen wäre, wenn Petersen die Schute nicht verlassen hätte; die in dieser Beziehung bestehenden Zweifel aber gehen zu Lasten der Beklagten, als der beweispflichtigen Partei.

In meinem Verlage ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Friedrich Boden
über
**Moral und Religion**
vom
**Standpunkt der Geschichte und der Kunst.**

Ein Beitrag zur Philosophie der Persönlichkeit.

Preis M 2.—.

**Otto Meißners Verlag in Hamburg.**

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. G. A. Brauns, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 25. April. 1907.

Inhalt: 1) Fabrikant Ludwig Hatschek. 2) Deutsche Eternitgesellschaft m. b. H. in Hamburg gegen die Asbest- und Gummiwerke Alfred Calmon A.-G. in Hamburg. — F. A. C. van der Linden & Co. in Hamburg gegen 1. die Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel, G. m. b. H. in Hamburg, 2. Cl. Rud. Joh. Joost, 3. H. C. A. W. Hummel. — Peareth Steamship Co. Limtd. in Newcastle O./Tyne gegen C. Hedrich in Altona.

**39. Einstweilige Verfügung auf Einstellung des unbefugten Verkaufs eines patentierten Artikels. — Ist der Verkäufer in der Vornahme eines Selbsthilfeverkaufes aus § 373 H. G. B. beschränkt, wenn es sich um patentierte Gegenstände handelt und der Verkäufer vertragsmäßig nur an den säumigen Käufer verkaufen darf? — Der Inhaber eines Patents hat ein Recht darauf, daß nur vertragsmäßige, dem Patent entsprechende Ware in den Verkehr gebracht wird; vorschriftswidrig ist nicht nur eine gegenüber vertraglicher Ware minderwertige Ware, sondern auch eine solche, die abweichend von den im Patent enthaltenen Vorschriften angefertigt ist.**

1) Fabrikant Ludwig Hatschek,
2) Deutsche Eternitgesellschaft m. b. H. in Hamburg
gegen
die Asbest- und Gummiwerke Alfred Calmon A. G. in Hamburg.

In dieser Hptbl. 1907 No. 6 referierten Sache erkannte das O. L. G. II am 20. Dezember 1906:

Die Berufung der Antragsträgerin gegen das Urteil des L. G. Hamburg K. IX f. H. vom 13. Juli 1906 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Antragsträgerin verboten wird, die im Auftrage der Eternitgesellschaft nach dem Hatschek'schen Patent in den Monaten Januar bis August 1906 hergestellten und von der Bestellerin nicht abgenommenen Asbestzementschieferplatten, insbesondere auch die am 29. Juni 1906 und am 4. August 1906 von der Antragsträgerin versteigerten und selbst ersteigerten Asbestzementschieferplatten, in Deutschland zu verkaufen.

Entscheidungsgründe:

Während bei den früheren Verhandlungen, insbesondere auch nach dem dem reichsgerichtlichen Urteil vom 29. September 1906 zu Grunde liegenden Tatbestande, die Parteien übereinstimmend von der Rechtsbeständigkeit der unter ihnen im März 1904 geschlossenen Verträge ausgingen, hat die Calmongesellschaft in der nach Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht stattgehabten anderweitigen Verhandlung unter anderem auch geltend gemacht, daß jene Verträge vom März 1904 aus einer Reihe von Gründen für sie nicht rechtsverbindlich seien, daß sie namentlich an dem im § 3 des Ausgleichsvertrages ausgesprochenen Verzicht auf ihr Vorbenutzungsrecht nicht gebunden sei, daß sie vielmehr auf Grund des von ihr behaupteten Vorbenutzungsrechts nach § 5 des Patentgesetzes zur Herstellung und zum Verkauf der in der einstweiligen Verfügung erwähnten Asbestzementschieferplatten befugt sei. Würde die Calmongesellschaft dieses neue Vorbringen nach beiden Richtungen (Un-



Digitized by Google

verbindlichkeit der unbestrittenermaßen formell abgeschlossenen Verträge und Vorbenutzung der für Hatschek patentierten Erfindung im Sinne des § 5 Patentgesetzes) glaubhaft machen, so würden die Antragsteller sich ihr gegenüber weder auf ein vertragliches Recht noch auf ihr Patent- und Lizenzrecht berufen können. Die Calmongesellschaft würde befugt sein, die Erfindung für die jeweiligen Bedürfnisse ihres auf die Herstellung und den Vertrieb von Asbestfabrikaten gerichteten Betriebes auszunutzen, also Asbestzementplatten nach den patentierten Verfahren herzustellen und zu verkaufen (vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 64, in Strafsachen Bd. 5 S. 362, Bd. 6 S. 107; Motive zur Patentgesetznovelle, Stenographische Berichte des Reichstages 1890—91, Anlageband II S. 964; Juriſt. Wochenschr. 1902 S. 533, Seligsohn, Anmerkung 8 und 9 zu § 5 Patentgesetzes; Isay, Anm. 30—34 zu § 5 Patentgesetzes; Kohler, Handbuch des Patentrechts §§ 189, 190). Die auf das Verbot des Verkaufs gerichtete einstweilige Verfügung müßte aufgehoben werden. Es bestehen keine prozessualen Gründe, die — gehörige Glaubhaftmachung der tatsächlichen Behauptungen vorausgesetzt — die Berücksichtigung dieses neuen Vorbringens, soweit es sich auf in der Vergangenheit liegende Tatsachen, insbesondere die unbestrittenermassen am 16. November 1906 erklärte Anfechtung der Verträge stützt, ausschließen würden; auch erschien es in einem Verfahren über eine einstweilige Verfügung nicht gerechtfertigt, die Entscheidung über den Widerspruch der Antragsträgerin bis zur Entscheidung des auf Anzeige der Antragsträgerin gegen Hatschek eingeleiteten Strafverfahrens auszusetzen.———

Das O. L. G. erklärt sodann die Gründe, aus denen die Calmongesellschaft glaubte, die im März 1904 geschlossenen Verträge anfechten zu können, als nicht stichhaltig und fährt fort:

Es ist vielmehr nunmehr zu prüfen, ob bei Zugrundelegung der im März 1904 geschlossenen Verträge, das Recht der Antragsteller, der Calmongesellschaft den Verkauf der streitigen Asbestplatten zu untersagen und der Erlaß einer diesbezüglichen einstweiligen Verfügung begründet ist.

Für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse bei Bestehen des Ausgleichsvertrages sind gemäß § 565 Abs. 2 C. P. O. diejenigen Erwägungen zu Grunde zu legen, welche das R. G. in seinem Urteil vom 29. September 1906 der Aufhebung des früheren oberlandesgerichtlichen Urteils zu Grunde gelegt hat.

Das R. G. hat in seinem Urteil ausgeführt: Die Ausschließlichkeit des Rechtes des Patentinhabers findet in dem Inhalt des Ausgleichsvertrages ihre Abgrenzung. Der § 7 des Vertrages schließt darnach das Recht der Calmongesellschaft zum Selbsthülfeverkauf für den Fall des Annahmeverzuges der Eternitgesellschaft nicht aus. Daher steht den Antragstellern nicht das Recht zu, der Calmongesellschaft den Selbsthülfeverkauf ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der angedienten Ware aus patentrechtlichen Gründen schlechthin zu untersagen. Dagegen ist den Antragstellern ein auf den Fall des Angebots vertragswidriger Ware beschränktes Untersagungsrecht einzuräumen, weil die Calmongesellschaft durch die Zurückweisung solcher Ware zum Selbsthülfeverkauf nicht berechtigt wird und wenn sie ihn dennoch vornimmt und damit die Ware in Verkehr bringt, damit das Patent- und Lizenzrecht der Antragsteller verletzt. Der Inhaber des Patents hat ein Interesse daran, daß nur vorschriftsmäßige, dem Patent entsprechende Ware in Verkehr gebracht wird. Antragsteller haben deshalb, wenn die angediente Ware vorschriftswidrig gewesen ist, Anspruch darauf, daß der Verkauf, aus dem ihnen wesentliche Nachteile erwachsen würden, der Antragsträgerin verboten wird. Die tatsächlichen Voraussetzungen dieses Anspruchs, insbesondere auch die Vertragswidrigkeit der Ware, sind von den Antragstellern glaubhaft zu machen.

Das jetzt erkennende Gericht faßt diese Ausführungen des R. G. dahin auf, daß jede Vertragswidrigkeit der Ware, die die Eternitgesellschaft zur Verweigerung der Annahme berechtigt, den Antragstellern das Recht giebt, der Calmongesellschaft den Verkauf der angedienten Ware zu untersagen. Für das *materielle* Untersagungsrecht der Antragsteller kommt es deshalb nicht darauf an, ob die Vertragswidrigkeit darin besteht, daß die angediente Ware ihren Eigenschaften nach gegenüber vertraglicher Ware minderwertig, oder ob sie (was auch ohne den Nachweis der Minderwertigkeit zutreffen kann) abweichend von dem — im Patent oder in sonst für maßgebend zu erachtenden Vorschriften des

Digitized by Google

Bestellers — angegebenen Verfahren hergestellt ist, oder ob sie lediglich in den Maßen und der Farbe der Bestellung nicht entspricht.

Daß die streitige, von der Calmongesellschaft hergestellte Ware minderwertig sei, vermag das Gericht nicht als glaubhaft gemacht anzusehen. Sachverständigengutachten über die Minderwertigkeit des Calmonschen Fabrikats haben die Antragsteller nicht beigebracht.

— — — — — — — — — — — — — —

Zur Glaubhaftmachung der Minderwertigkeit der angedienten Ware kann es nicht genügen, wenn dargetan wird, daß einzelne Vorschriften, die Hatschek für die Herstellung des Eternitschiefers gegeben hat, nicht beachtet sind. Wenn auch im allgemeinen angenommen werden darf, daß der (durch Patent anerkannte) Erfinder eines Verfahrens regelmäßig am besten darüber unterrichtet sein wird, wie das Verfahren mit bestem Erfolg gehandhabt wird und daß die von ihm gegebenen und im eigenen Betriebe beachteten Vorschriften zweckmäßig sein werden, so ist es doch sehr wohl denkbar, daß unter den von ihm gegebenen Ausführungsanweisungen sich auch solche finden, die für den Wert des Endprodukts ohne Einfluß sind. Da das Gericht die Erheblichkeit der einzelnen Vorschriften für die Brauchbarkeit des Endprodukts aus eigener Sachkunde nicht zu beurteilen vermag, so würde es für die Darlegung der Minderwertigkeit der besonderen Glaubhaftmachung dieses Einflusses durch überzeugende Gutachten unbefangener Sachverständiger seitens der Antragsteller bedürfen.

Wie bereits oben erwähnt, sieht das Gericht aber eine Ware, auch wenn die Minderwertigkeit nicht glaubhaft gemacht ist, als vertragswidrig im Sinne der reichsgerichtlichen Ausführungen an, sofern sie unter Außerachtlassung von Vorschriften hergestellt ist, deren Beobachtung nach den besonderen Bestimmungen des Vertrages der Antragsträgerin oblag. Für den Fall, daß es sich um Vorschriften handelte, die sich als wesentliche Bestandteile des patentierten Verfahrens darstellen, ist dies auch in dem reichsgerichtlichen Urteil ausdrücklich anerkannt; denn das R. G. hebt hervor, der Inhaber des Patentes habe ein Interesse daran, daß nur vorschriftsmäßige, dem Patent entsprechende Ware in Verkehr gebracht werde. Das es sich um Verletzung solcher, in der Patentbeschreibung enthaltenen Vorschriften handele, erhellt hier freilich nicht.

Das Berufungsgericht sieht aber mit Rücksicht darauf, daß die Calmongesellschaft in dem Vertrage (§ 7) es ausdrücklich übernommen hat, die Fabrikation genau nach den Angaben Hatschek's auszuführen, auch die ihr im Mai 1904 erteilten und damals von ihr ohne Widerspruch entgegen genommenen Angaben, betreffend die Herstellung von Eternitschiefer für das Lieferungsverhältnis der Parteien in gleichem Maße als bindend an, wie die im Patent enthaltenen Vorschriften.

Die Ausführungen des reichsgerichtlichen Urteils stehen nicht — wie die Antragsträgerin meint — der hier vertretenen Auffassung entgegen. Eine positive tatsächliche Feststellung, ob und in welchem Umfange die Vorschriften der Anl. B für die Calmongesellschaft bindend seien, war in dem früheren oberlandesgerichtlichen Urteil nicht enthalten und Sache des R. G. würde es nicht gewesen sein, selbst eine tatsächliche Feststellung nach dieser Richtung zu treffen. Deshalb kann aus dem Umstande, daß das R. G. — obwohl Antragsträgerin in einzelnen Punkten Abweichungen, die Hatschek als Verletzungen der Fabrikationsvorschriften bezeichnet hatte, an und für sich zugegeben hatte — nicht ohne weiteres auf Verwerfung der Revision erkannt, sondern die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen hat, nicht gefolgert werden, daß das R. G. Abweichungen von den Fabrikationsvorschriften, die nicht erweislich die Qualität der Platten beeinträchtigen, für unerheblich erklärt habe. Die hier vom erkennenden Gericht vertretene Auffassung erscheint um so mehr gerechtfertigt, als die Erfahrung lehrt, daß die Erfinder vielfach, um Dritten das Arbeiten unter Benutzung ihres Patents möglichst zu erschweren, von den Verfahrensvorschriften nicht mehr, als ihnen zur Erlangung des Patents unbedingt notwendig erscheint, in die Patentbeschreibung aufnehmen, was sie sonst als zweckmäßig für die Fabrikation erprobt haben, aber für die eigene Ausnutzung geheim halten.

— — — — — — — — — — — — — —

Gehörte die Auslegung zu den nach dem Vertrage von der Calmongesellschaft über-

Digitized by Google

nommenen Verpflichtungen, so war eine Ware, die nicht ausgelegt war, vertragswidrig. Die Eternitgesellschaft war zur Abnahme solcher Ware nicht verpflichtet und die Calmongesellschaft bei Verweigerung der Abnahme nicht zum Selbsthülfeverkauf berechtigt. Die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Auslegung brauchen die Antragsteller nicht glaubhaft zu machen; denn die Vertragswidrigkeit folgt aus der Nichtbefolgung der Herstellungsangabe schlechthin. Aber auch die Antragsträgerin kann mit dem Einwande, daß die Auslegung für die Herstellung vollwertiger Platten nicht nötig, daß die Auslegung vielmehr zwecklos sei, in diesem Verfahren nicht gehört werden. Denn wenn die Calmongesellschaft sich schlechthin verpflichtete, genau nach den Angaben Hatschek's zu fabrizieren und diese Angaben widerspruchslos entgegen nahm, so muß sie dieselben auch dann befolgen, wenn sie sie für zwecklos erachtet und wenn sie — objektiv betrachtet — zwecklos waren. Es kommt aus diesem Grunde auf die von der Calmongesellschaft beigebrachten Gutachten nicht an, welche ergeben sollen, daß die Auslegung zur Lufttrocknung — jedenfalls bei der Fabrikation in der hiesigen Fabrik der Calmongesellschaft — zur Vermeidung des in der Anl. B erwähnten Ausschlags und zur Herstellung einer dem Böcklabrucker Fabrikat gleichwertigen Ware nicht erforderlich ist. Nur dann würden die Antragsteller sich auf die Nichtbefolgung der streitigen Herstellungsvorschrift nicht berufen können, wenn glaubhaft gemacht würde, daß das Verlangen der Antragsteller nach Auslegung lediglich den Zweck haben kann, der Calmongesellschaft Schaden zuzufügen, § 226 B. G. B. Das aber würde das Gericht gegenüber dem Umstande, daß Hatschek selbst das Auslegungsverfahren in seinen Fabriken im größten Umfange ausübt, durch die von der Antragstellerin beigebrachten Gutachten nicht als glaubhaft gemacht ansehen können und die Einholung eines Gutachtens durch einen gerichtsseitig zu benennenden Sachverständigen ist in diesem summarischen Verfahren ausgeschlossen.

Unbestrittenermaßen war die Ware aus der Januar-, Februar-, März- und April-Produktion als sie vor der öffentlichen Versteigerung im Juni und August 1906 der Eternitgesellschaft angedient wurde, nicht ausgelegt. Deshalb war die Calmongesellschaft nicht berechtigt, auf Grund dieser Andienung zum Selbsthülfeverkauf zu schreiten. Der öffentliche Verkauf von 78042 qm und 104000 qm, der am 24. Juni und 4. August 1906 stattgefunden hat, stellt sich als Eingriff in das Patent- und Lizenzrecht der Antragsteller dar. Die Calmongesellschaft erscheint deshalb auch nicht befugt, diese gegen den Willen des Patent- und Lizenzinhabers durch die Versteigerung unberechtigterweise in Verkehr gesetzte ersteigerte Ware in Deutschland weiter zu veräußern.

— — — — — — — — — — — — — —

Ist für den Fall der Zugrundelegung des Ausgleichsvertrages der materielle Unterlassungsanspruch der Antragsteller als glaubhaft gemacht anzusehen, so erscheint auch unter Zugrundelegung der in dem reichsgerichtlichen Urteil enthaltenen Ausführungen die prozessuale Voraussetzung für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung als gegeben.

Der unbefugte Verkauf der vorschriftswidrigen und deshalb vertragswidrigen Ware seitens der Antragsträgerin würde sich als eine Verletzung des Patent- und Lizenzrechtes der Antragsteller darstellen. Nun gelten zwar in rechtlicher Beziehung für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zum Schutze von Patentrechten keine von den allgemeinen Bestimmungen der §§ 935 ff. C. P. O. abweichenden Vorschriften. Es muß daher, auch wenn der aus dem Patente ausschließlich Berechtigte Schutz seines Unterlassungsrechts durch einstweilige Verfügung erbittet, geprüft werden, ob glaubhaft gemacht ist, daß diese einstweilige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen notwendig ist (§ 940 C. P. O.). Aber mit Rücksicht auf die besondere Natur des zeitlich beschränkten Patentrechts (§ 7 Pat.-Ges.) muß bei der tatsächlichen Würdigung in der Regel ein wesentlicher Nachteil für den Patentberechtigten darin gefunden werden, daß er während der bei der in Aussicht stehenden umfangreichen und schwierigen Beweisaufnahme voraussichtlich langen Dauer des Hauptprozesses in der Ausübung seines Rechtes gestört wird (vgl. Katz in P. M. Z. Bl. I S. 266; Seligsohn Note 24; Isay Anm. 170; Allseld Anm. 13 c zu § 4 Pat.-Ges.; Kohler, Handbuch des Patentrechts S. 881). Im vor-

Digitized by Google

liegenden Falle haben die Antragsteller mit Recht darauf hingewiesen, daß es sich um eine bisher in Deutschland (also in dem gesamten Geltungsgebiet des bereits seit 28. März 1900 laufenden Patentes) überall noch nicht in den Verkehr gebrachte Ware handelt. Unter diesen Umständen erscheint es durchaus glaubhaft, daß ihnen ein wesentlicher Nachteil dadurch erwächst, wenn, bevor sie selbst mit dem Inverkehrbringen der Ware beginnen können, von unberechtigter Seite große Mengen der nach dem Patent hergestellten Waren auf den Markt gebracht werden und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Konkurrenzware gegenüber der ordnungsmäßig in Verkehr gebrachten minderwertig ist oder nicht. Es erhellt ohne weiteres, daß ihnen durch die so geschaffene Konkurrenz die Möglichkeit genommen wird, auf die Preishaltung der Ware denjenigen Einfluß auszuüben, den das Gesetz ihnen durch die Erteilung des ausschließlichen Rechts zum Inverkehrbringen während der Patentdauer einräumen will. Gegenüber diesem glaubhaft gemachten Nachteil für die in diesem vorläufigen Verfahren als die materiell Berechtigten anzusehenden Antragsteller kann auch die Erwägung nicht durchgreifen, daß aus der Aufrechthaltung der einstweiligen Verfügung der Antragsträgerin Nachteile erwachsen, die, falls sie im Hauptprozeß obsiegen sollte, als unberechtigt erscheinen würden. Daß die Calmongesellschaft, wenn sie vorläufig nicht zu anderweitem Verkauf in Deutschland schreiten darf, vorläufig keine Deckung für die auf die Ware verwandten Produktionskosten erhält, kann hier um so weniger in Betracht kommen, als die Antragsträgerin unbestrittenermaßen sich der Eternitgesellschaft gegenüber zur Einräumung eines Kredits von 1 000 000 M. verpflichtet hatte, deshalb auch bei Abnahme der Ware seitens der Eternitgesellschaft Geld nicht erhalten würde. Das Risiko, daß während der Dauer des Rechtsstreits der Eternitschiefer durch eine neue Erfindung überwunden oder das Hatschek'sche Patent mit Erfolg angegriffen werden könnte, trifft für die Antragsteller in gleichem Maße zu wie für die Antragsträgerin.

War hiernach die vom L. G. erlassene einstweilige Verfügung hinsichtlich der bisher tatsächlich angedienten und nicht abgenommenen Platten zu bestätigen, so erschien es doch mit Rücksicht darauf, daß den Antragstellern nicht das Recht zusteht, der Antragsträgerin den Selbstbülfeverkauf der von ihr nach dem Patent hergestellten und der Eternitgesellschaft angedienten, von dieser aber nicht abgenommenen Platten schlechthin zu untersagen, ihr Untersagungsrecht sich vielmehr nur auf solche Ware bezieht, hinsichtlich derer die Kontraktwidrigkeit glaubhaft gemacht ist, geboten, die Fassung der einstweiligen Verfügung in der aus dem Tenor ersichtlichen Weise abzuändern. Durch das gegenwärtige Urteil wird der Entscheidung für den Fall nicht vorgegriffen, daß die Calmongesellschaft nach vorschriftsmäßiger Austrocknung von Neuem andient.

---

**40. Unlauterer Wettbewerb; darf eine selbständige Tochtergesellschaft, welcher es gestattet ist, Waren nach den Patenten der Muttergesellschaft zu fabrizieren, die von letzterer erworbenen Auszeichnungen auf ihren Prospekten anbringen ohne Hinweis darauf, daß diese Auszeichnungen nicht von ihr selbst, sondern von der Muttergesellschaft erworben sind? — Dürfen desgleichen ohne weiteren Hinweis Angaben über die Größe des Umfanges und der Geschäftsausdehnung des Mutterhauses in die Prospekte der Tochtergesellschaft aufgenommen werden?**

F. A. C. van der Linden & Co. in Hamburg
gegen
1. die Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel, G. m. b. H. in Hamburg,
2. Cl. Rud. Joh. Joost,
3. H. C. A. W. Hummel.

In dieser zuletzt Hpthl. 1907 Nr. 24 referierten Sache bestätigte das O. L. G. V am 13. März 1907 das verurteilende Erkenntnis des L. G. bezüglich der ersten beiden Klaganträge (also bezüglich der Auszeichnungen und der Niederlassungen), wies aber die Klage wegen des dritten Klagantrages (also bezüglich der in die Listen aufgenommenen Schiffe) ab.

Gründe:

Auch der erkennende Senat stellt in Uebereinstimmung mit den Ausführungen des Urteils vom 23. März 1906 fest, daß die Beklagten unrichtige Angaben tatsächlicher Art gemacht haben,

1) über den Besitz von Auszeichnungen, indem sie auf dem „Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel G. m. b. H." überdruckten Formular (Anl. 3) die Bemerkung einrückten: „Höchste Auszeichnungen:

Digitized by Google

Silberne Medaille Calcutta 1883—84. Goldene Medaille Crystall-Palast 1884. Ehrendiplom Bergen 1898. Silberne Medaille Paris 1900" und indem sie auf den ebenfalls mit der Firma der beklagtischen Gesellschaft überdruckten Zirkularen (Anl. 1 und 2) unter der Ueberschrift „höchste Auszeichnung": Abbildungen der der englischen Gesellschaft Holzapfel's Compositions Co. Ltd. verliehenen Medaillen anbrachten.

Diese Auszeichnungen waren nicht der beklagtischen Gesellschaft verliehen. Wenn sie sich derselben trotzdem auf ihren Zirkularen berühmte, so machte sie damit unrichtige Angaben tatsächlicher Art über den Besitz solcher Auszeichnungen. Auch das in Betracht kommende Publikum konnte diese Angaben nicht anders verstehen und hat nach Ueberzeugung des Gerichts sie nicht anders verstanden als dahin, daß die beklagtische Gesellschaft selbst jene Auszeichnungen erhalten habe;

2) über ihre geschäftlichen Verhältnisse, indem sie auf den mit der Firma der beklagtischen Gesellschaft überdruckten Zirkularen den Vermerk aufnahmen: „Eigene Häuser: Newcastle on Tyne, London, Cardiff" u. s. w., „Agenturen ..... in allen hauptsächlichen Hafenplätzen der Welt", „Vertretungen und Niederlagen in allen Häfen der Welt". Unbestritten besitzt die beklagtische Gesellschaft selbst diese eigenen Häuser, Agenturen und Vertretungen außerhalb Deutschlands nicht. Jene Angaben sind daher unwahr. Sie konnten aber von dem Publikum nicht anders verstanden werden und sind von ihm auch nicht anders verstanden, als in dem vorhin erörterten Sinne. Gleichgültig ist dabei, ob einzelne, mit den einschlägigen geschäftlichen Beziehungen besonders vertraute Persönlichkeiten jenen Angaben eine andere Bedeutung beigelegt haben, da für die Frage, ob eine Angabe objektiv unrichtig ist, nicht die Auffassung einzelner, mit besonderer Sachkunde ausgestatteter Personen ausschlaggebend ist, sondern diejenige der Gesamtheit der Interessentenkreise im Großen und Ganzen.

Nicht dagegen hat der erkennende Senat festzustellen vermocht, daß die Beklagten auch dadurch unrichtige Angaben tatsächlicher Art gemacht haben, daß sie in die von ihnen versandten Schiffslisten auch Schiffe aufnahmen, welche mit Farben gestrichen waren, die nicht von der beklagtischen Gesellschaft hergestellt oder verkauft waren, denn die Beklagten haben nicht die Behauptung aufgestellt, daß die Listen nur solche Schiffe enthielten, die mit Farben der beklagten Gesellschaft gemalt seien. Auf der ersten Seite ihrer Zirkulare, welche allerdings den Aufdruck trägt „Norddeutsche Farbenfabrik Holzapfel G. m. b. H. Hamburg", findet sich in Bezug auf die angehängte Schiffsliste der Hinweis: „Liste der mit Holzapfel's Patentfarben gemalten Schiffe im Monat" u. s. w. Irgend welche Behauptung, daß nur Farben, die von der beklagten Gesellschaft geliefert seien, zum Malen jener Schiffe Verwendung gefunden hätten, fehlt. Daß ein Holzapfel'sches Patent für Schiffsfarben besteht und daß die sämtlichen in den Listen aufgeführten Schiffe mit nach diesem Patent hergestellten Farben gemalt sind, ist von der Klägerin nicht bestritten. Irgend ein Anhalt dafür, daß das Publikum entgegen dem Wortlaut der Angabe angenommen haben sollte, alle jene Schiffe seien mit Farben allein der beklagtischen Gesellschaft gemalt, liegt nicht vor. Die von den Beklagten gemachten Mitteilungen enthalten deshalb in dieser Richtung keine unwahren Angaben. Insoweit mußte darum der Berufung stattgegeben und die Klage abgewiesen werden.

Es ist des weiteren zu prüfen, ob die oben unter 1) und 2) wiedergegebenen unwahren Angaben geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. An sich ist das gewiß der Fall. Daß in dieser Richtung für das Publikum nur die objektiven Vorzüge des Fabrikats von Interesse seien, ist schon in dem reichsgerichtlichen Urteil vom 7. Dezember 1906 widerlegt worden. Hat ein bestimmtes Geschäft für seine Leistungen auf Ausstellungen Auszeichnungen vor Konkurrenten erhalten, so bieten diese auf Grund eingehender Prüfungen durch Sachverständige verliehenen Auszeichnungen dem Publikum eine gewisse Gewähr und verschaffen ihm die Ueberzeugung, daß jenes Geschäft hinsichtlich der prämierten Leistungen besser und zuverlässiger liefert als andere gleichartige Geschäfte. Die unter Bezugnahme auf solche Auszeichnungen gemachten Angebote erscheinen deshalb geeignet, als besonders günstige vom Publikum angesehen zu werden. Dasselbe trifft zu, wenn ein Geschäft von sich behauptet, in vielen großen Häfen der verschiedenen Weltteile eigene Häuser zu besitzen und in allen hauptsächlichen Hafenplätzen der

Digitized by Google

Welt durch Agenturen vertreten zu sein. Aus einer solchen Mitteilung entnimmt das Publikum einmal, daß das Geschäft sich in weitesten Kreisen der Welt das Vertrauen des Publikums erworben und Abnehmer für seine Waren gefunden hat, denn nur in diesem Falle ist es möglich, an den zahlreichen Orten eigene Häuser oder Agenten zu halten. Das Angebot eines solchen weit renommierten und verzweigten Geschäfts erscheint aber vertrauenerweckender, zuverlässiger als das anderer, kleinerer Geschäfte und stellt sich schon darum als ein besonders günstiges dar. Des weiteren ist aber erfahrungsgemäß ein Geschäft in der Lage, um so billiger seine Ware abzugeben, je größer sein Umsatz ist; mit dem Wachsen des Absatzes pflegen sich die Herstellungs- und die allgemeinen Geschäftsunkosten für das einzelne Warenquantum zu vermindern. Das Betonen eines besonders großen Geschäftsumfanges, des Absatzes der Waren an den verschiedensten Plätzen aller Weltteile ist deshalb auch geeignet, bei dem Publikum den Glauben hervorzurufen, daß ein so großes Geschäft billiger als andere kleinere Geschäfte zu liefern in der Lage sei und liefern werde. Auch in dieser Richtung erscheint deshalb ein Angebot unter Bezugnahme auf einen außerordentlich großen Geschäftsumsatz geeignet, in den beteiligten Geschäftskreisen den Anschein eines besonders günstigen hervorzurufen. Irgend welche Umstände, welche trotz dieser Erwägungen das hier in Frage stehende Angebot ungeeignet erscheinen ließen, als ein besonders günstiges angesehen zu werden, haben die Beklagten nicht vorgebracht, obwohl sie durch das reichsgerichtliche Urteil darauf hingewiesen waren, daß das erforderlich sei, um den § 1 des Wettbewerbsgesetzes unanwendbar erscheinen zu lassen. Das L. G. hat somit zutreffend dahin erkannt, daß die oben unter 1) und 2) festgestellten Angaben in den beklagtischen Zirkularen nicht nur tatsächlich unrichtig, sondern auch geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen und daß dieselben deshalb den Beklagten bei Vermeidung einer Strafe zu untersagen seien. Die Berufung gegen diesen Teil des angefochtenen Urteils war darum zu verwerfen.

---

**41. Bei einer Getreideladung genügt bei Empfang zu Wasser in Hamburg, wenn der Ewerführer das beim Empfang konstatierte Gewicht auf dem Konnossement vermerkt, so daß sich bei Vergleichung mit dem Konnossements-Gewicht das Gewichtsmanko ergiebt.**

Peareth Steamship Co. Limtd.
in Newcastle O./Tyne
gegen
C. Hedrich in Altona.

Die Russian Export Co. in Noworossisk hat mit dem der Klägerin gehörigen Dampfer Pontop eine Ladung Gerste, nach dem Konnossement 3050 Chetwert = 30500 Pud an verschiedene Empfänger in Hamburg-Altona, darunter auch die beklagte Frima versandt. Diese behauptet, bei der Löschung des Schiffs vom 7. bis 18. Okt. 1905 habe sich sowohl eine Beschädigung eines Teils der Gerste (18840 Kilo) durch Einwirkung der Hitze des Kessels und Schornsteins herausgestellt, als auch infolge desselben Umstandes ein Gewichtsmanko von 11818 Kilo. Ersteren Schaden in Höhe des Minderwerts von 10 pCt. = ℳ 188,40 und Besichtigungskosten 2c. von 116 ℳ hat das Schiff vergütet, jedoch mit Ausnahme zweier Beträge von zusammen ℳ 122,50 für Ewerführerlohn, Bearbeitung und Lagerkosten. Den Schaden in Höhe von ℳ 1099,10, der nach Abzug des regelmäßigen Gewichtsschwundes von 1/2 pCt. infolge des Gewichtsverlustes entstanden sein soll, weigert der Dampfer sich zu ersetzen, ebenso obige ℳ 122,50. Beklagte, welcher die übrigen Empfänger ihre Ansprüche abgetreten haben, hat ℳ 1221,60 von der zu zahlenden Fracht gekürzt und hinterlegt. Die klagende Reederei beantragt, sie zur Erhebung dieses Betrages zu befugen und den gleichen Antrag verfolgt die von der Beklagten erhobene Widerklage. Die Reederei hat unter anderem geltend gemacht, die Löschung der Gerste sei auf dem Wasser in Schuten erfolgt und deshalb habe nach § 8 des Hamb. Ausf.-Ges. zum H. G. B. in die zurückgegebenen Konnossemente ein Vorbehalt wegen des Gewichtsverlustes aufgenommen werden müssen, wenn nicht die Ersatzansprüche untergehen sollten. Auf Grund dieses Einwandes, sowie ferner des Umstandes, daß die Auslagen von ℳ 122,50 nicht vor Konstatierung des Minderwerts, der allein zu ersetzen sei, gemacht

Digitized by Google

seien, hat das L. G. der Klage entsprochen und die Widerklage abgewiesen.

Das O. L. G. III erkannte am 1. Dezember 1906 durch Zwischenurteil, daß der Einwand der Klägerin, nach § 8 des Hamb. Gesetzes vom 29. Dezembbr 1899 habe bei der Quittung des Konnossements ein ausdrücklicher Vorbehalt wegen des Mindergewichts der Gersteladung gemacht werden müssen, als unbegründet zurückzuweisen sei.

Gründe:

Auf die Frage, ob im vorliegenden Falle die Schadensansprüche der Beklagten durch die Formvorschrift des § 8 des Hamb. Ausf.-Ges. zum H. G. B. vom 29. Dezember 1899 ausgeschlossen sind, käme es dann gar nicht an, wenn, wie Klägerin auszuführen versucht, die Empfänger der Gerste auch gegen H. G. B. § 609 verstoßen hätten. Denn die hier zur Erhaltung der Schadensansprüche gegebene Vorschrift soll nach Abs. 2 des § 8 auch bei äußerlich nicht erkennbarer Beschädigung oder Verlust Anwendung finden. Allein die Löschung ist für die drei Empfänger laut Quittungen auf den Konnossementen am 16., 17. und 19. Okt. 1905 beendigt gewesen. Die Besichtigung, bei der auch schon das Gewichtsmanko für zweifellos vorhanden erklärt wurde, hatte bereits am 13. Oktober stattgefunden und briefisch ist der Schadensanspruch am 18. Oktober erhoben worden, während sogar die Besichtigung bis zum zweiten Werktage nach der Uebernahme Zeit gehabt hätte, also bis zum 18. bezw. 21. Oktober. Ein Verstoß gegen § 609 läßt sich den Empfängern also nicht vorwerfen.

Hinsichtlich erkennbarer Beschädigungen und Verluste ist bei Empfang zu Wasser das hamburgische Recht, wie es schon seit der Verordnung vom 27. März 1786 betr. Schiffer bestand, später im § 51 des Einf.-Ges. zum Allg. Deutschen H. G. B. von 1865 und neuerdings im cit. § 8 festgelegt ist, insofern strenger als das H. G. B., als es schon beim Empfang einen Vorbehalt in dem zurückzugebenden mit Quittung versehenen Konnossement verlangt. Daß im vorliegenden Falle hiergegen verstoßen sei, kann aber nicht mit dem L. G. angenommen werden.

Ein Gewichtsmanko an einer Getreideladung kann an sich ebensogut Beschädigung wie teilweiser Verlust sein, letzteres, wenn unterwegs eine Quantität der Körner abhanden gekommen ist, ersteres wenn die sämtlichen eingeladenen Körner noch vorhanden sind, aber infolge Austrocknens weniger wiegen. Ob das eine oder das andere die Ursache ist, kann der empfangende Ewerführer dem Getreide gar nicht ansehen und schon aus diesem Grunde würde er im Vorbehalt, der die Ansprüche „tunlichst genau bezeichnen" soll, nicht einmal sagen können, ob Beschädigung oder Verlust gerügt werde. Es muß daher als durchaus genügend, auch im Sinne der Formalvorschrift des § 8 angesehen werden, wenn der Ewerführer in der Quittung das beim Empfang konstatierte Gewicht vermerkt. Darin liegt zugleich die Erklärung, nicht mehr empfangen zu haben und bei Vergleichung mit dem Konnossementsgewicht ergiebt sich — eventuell nach Umrechnung desselben in deutsches — für Jedermann ohne weiteres das Gewichtsmanko als „tunlichst genau bezeichnet".

Im vorliegenden Falle lag zweifellos nicht teilweiser Verlust, sondern Beschädigung des Frachtgutes infolge Einwirkung von Hitze vor und zwar eine äußerlich nicht erkennbare Beschädigung. Denn man kann es den Körnern nicht ansehen, ob sie wegen Feuchtigkeitsgehalts schwerer oder infolge der Austrocknung leichter wiegen. Deshalb ist der § 8 überhaupt auf den Fall nicht anwendbar. Wäre er es, so würde, wie schon ausgeführt, durch die Aufnahme des Gewichts in die Quittung auch ein genügender Vorbehalt als gemacht anzusehen sein. Es kommt aber ferner noch hinzu, daß hier nach dem Stauplan aus mindestens drei Luken entlöscht worden ist und erst nach Feststellung des für alle Empfänger gemeinsam bestimmten Quantums überhaupt konstatiert werden konnte, ob denn an 3050 Chetwert etwas fehle. Da die Löschung erst am 18. Oktober beendigt und die letzte Quittung erst am 19. Oktober erteilt ist, konnte dann erst die erforderliche Vergleichung stattfinden, um einer Monitur sichere Unterlage zu geben. Die Erhebung des Schadensanspruchs am 18. Okt. 1905 war also rechtzeitig.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 2. Mai. 1907.

Inhalt: Van den Bergh's Margarine-Gesellschaft m. b. H. in Cleve gegen A. L. Mohr Aktien-Gesellschaft in Hamburg.

**42. Verstößt es gegen das Gesetz betr. unlauteren Wettbewerb, wenn eine einer Firma früher erteilte Staatsmedaille nach Umwandlung der Firma in eine Aktiengesellschaft von dieser weiter benutzt wird?**

Van den Bergh's Margarine-Gesellschaft m. b. H. in Cleve

gegen

A. L. Mohr Aktien-Gesellschaft in Hamburg.

Im November 1892 verlieh der Preußische Minister für Handel und Gewerbe der Firma A. L. Mohr, Margarinefabrik in Bahrenfeld, die Medaille „für gewerbliche Leistungen" in Bronze. Derzeit wurde von der Firma das Margarineprodukt „Mohra" noch nicht fabriziert und vertrieben. Diese Fabrikation und gewerbliche Verwertung begann erst in den letzten Jahren vor 1900. Am 29. Juli 1902, nachdem inzwischen die genannte Firma in die Aktien-Gesellschaft A. L. Mohr umgewandelt war, schrieb der derzeitige Minister für Handel und Gewerbe der letzteren, mit dem Zeitpunkte der Umwandlung seien die sich aus der Verleihung der Staatsmedaille für gewerbliche Leistungen ergebenden Rechte erloschen gewesen; da aber das Unternehmen noch jetzt den Voraussetzungen entspreche, die für die Verleihung seinerzeit maßgebend gewesen, werde hiermit „der Firma" die Fortführung der Staatsmedaille für gewerbliche Leistungen gestattet.

Im Jahre 1906 hat nun die Aktien-Gesellschaft in einer Reihe von Zeitungen eine Annonce erscheinen lassen, in der die ersten Worte lauten: „Ausgezeichnet durch die Königl. Preußische Staatsmedaille Mohra." Alsdann folgten Angaben über die angeblich hervorragenden Eigenschaften der Mohra-Margarine, über Herstellung und Verkaufsgelegenheit. Der Name der fabrizierenden Gesellschaft ist in den Annoncen nicht erwähnt.

Die Klägerin, eine Gesellschaft, die mit der Letztgenannten sich in lebhaftem Konkurrenzkampfe befindet, auch vor einigen Jahren dieser in einem Patentprozesse als Gegnerin gegenübergestanden hat, erachtete die Annoncen für eine unzulässige Reklame und hat im vorliegenden Rechtsstreite beantragt, der Beklagten zu verbieten, in öffentlichen Bekanntmachungen zu behaupten, daß ihre Margarinemarke „Mohra" durch die Kgl. Preußische Staatsmedaille ausgezeichnet sei.

Klägerin führte aus, die Anträge würden auf §§ 1, 13 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs gestützt. Der Marke „Mohra" sei niemals die Staatsmedaille erteilt worden, deshalb seien die Annoncen irreführend.



Digitized by Google

No. 43.

Nur in der Fassung, in der Auszeichnungen verliehen seien, dürften dieselben für Reklamezwecke verwertet werden; im vorliegenden Falle sei aber die Medaille der Firma nur „für gewerbliche Leistungen" verliehen. Der Minister habe im Jahre 1902 nicht auf die Qualität der nunmehr vertriebenen Ware, insbesondere der „Mohra", sondern nur darauf Wert gelegt, ob noch der Begründer der Firma Mohr sen. und dessen zwei Söhne in dem Unternehmen tätig seien; er habe diese Personen vernehmen lassen und, als sich jenes bestätigte, lediglich daraufhin die Fortführung der Medaille gestattet.

Beklagte führte aus, in der Erklärung des Ministers vom 29. Juli 1902 sei eine Neuverleihung der Medaille, nachdem die Rechte aus der ersten Verleihung erloschen, zu erblicken und diese Auszeichnung treffe die derzeit von der Aktien-Gesellschaft in den Handel gebrachten Produkte u. a. die „Mohra".

Das L. G. Hamburg K. I f. H. entsprach durch Urteil vom 3. Juli 1906 der Klage.

## Gründe:

Wie die Verleihungsurkunde vom 25. November 1892 erweist, ist die Kgl. Preußische Staatsmedaille nicht für ein bestimmtes Produkt der Mohr'schen Fabrik, für eine bestimmte Marke verliehen worden, sondern, wie auch die Umschrift der Medaille selbst kundgiebt, sollten ganz allgemein die gewerblichen Leistungen der Firma, ohne Hervorhebung eines der Erzeugnisse der Fabrik, durch die Medaille ausgezeichnet werden. Derzeit war aber, wie unbestritten ist, das Margarineprodukt „Mohra" überhaupt noch nicht im Handel; die Herstellung desselben begann erst in den letzten Jahren vor 1900; bei Erteilung der Auszeichnung kann also die Marke „Mohra" gar nicht in Berücksichtigung gezogen worden sein. Hernach, als der Minister für Handel und Gewerbe das Schreiben Anl. A an das inzwischen in eine Aktiengesellschaft umgewandelte beklagtische Unternehmen richtete, hat er keineswegs der Aktiengesellschaft (auf Grund der von dieser vertriebenen neuen Erzeugnisse) die Staatsmedaille zum zweiten Mal verliehen, sondern nur erklärt, er wolle die Fortführung der 1892 erteilten Medaille gestatten; es handelte sich nicht um eine Neuverleihung, sondern die alten Rechte, die bei der Umwandlung des Unternehmens in eine Aktiengesellschaft erloschen waren, sollten wieder aufleben, der frühere Zustand, wie er bis zur Umwandlung bestanden, sollte wiederhergestellt werden.

Folglich kann mit nichten behauptet werden, daß 1902 gerade die Marke „Mohra" mit der Medaille ausgezeichnet sei; bei der Bestätigung der alten Rechte kam diese Marke überhaupt nicht in Betracht. Daß das Schreiben Anl. A nicht den Charakter einer neuen Verleihungsurkunde hat, sondern lediglich die frühere Verleihung bestätigen will, ergiebt sich aus der ganzen Fassung derselben im Vergleich zu dem Diplom vom 25. November 1892, das sich selbst als Verleihungsurkunde bezeichnet und aus dem Umstande, daß zugleich mit der Anl. A eine beglaubigte Abschrift der alten Urkunde übersandt wurde, ohne weiteres. Das alte Diplom sollte die Aktiengesellschaft weiterbenutzen. In der Anl. A ist wiederum nur von „gewerblichen Leistungen", ohne Erwähnung irgendwelcher Produkte, die Rede. Ob der Minister zur Zeit der Entstehung der Anl. A überhaupt die Marke „Mohra" gekannt und ob er diese auf ihre Qualität geprüft hat, steht völlig dahin. Die Klägerin behauptet, der Minister habe nur Wert darauf gelegt, daß noch dieselben Personen, wie früher, als Leiter an der Spitze des Unternehmens standen.

Wie dem auch sei, jedenfalls muß es bei der obengeschilderten Sachlage als unzulässig bezeichnet werden, wenn nunmehr die Aktiengesellschaft, wie sie dies für eine Reihe von Fällen zugiebt, Annoncen erließ, in denen sie ausdrücklich behauptete, die „Mohra" sei „ausgezeichnet durch die Kgl. Preuß. Staatsmedaille", ohne dabei des Namens der fabrizierenden Gesellschaft, welche in Wahrheit die Ausgezeichnete war, auch nur Erwähnung zu tun. Dadurch, daß gerade die Marke „Mohra" als durch die Medaille ausgezeichnet charakterisiert wurde, mußte in großen Kreisen des Publikums der Glaube erweckt werden, der Minister habe speziell diese Marke so vorzüglich befunden, daß er sie vor anderen Produkten ähnlicher Art durch die

Digitized by Google

Medaille rühmend habe hervorheben wollen. Die Beklagte hat nach obigem wider § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs verstoßen, indem sie über die Auszeichnung eine unrichtige Angabe machte, welche geeignet war, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Daß große Kreise des Publikums gerade Gewicht darauf legen, ob ein bestimmtes Produkt eines Fabrikanten prämiiert ist oder nicht, daß es aber für sie von weniger großer Bedeutung ist, ob der betreffende Fabrikant einmal vor vielen Jahren wegen seiner allgemeinen Leistungen eine Auszeichnung erhalten hat, liegt auf der Hand. Denn wenn früher einmal eine Auszeichnung wegen Gesamtleistungen erfolgte, so kann sich die gewerbliche Leistungsfähigkeit inzwischen verschlechtert haben und dem Publikum ist keine Garantie dafür geboten, daß ein Produkt, welches die Fabrik längere Zeit nach der Prämiierung in den Verkehr gebracht hat, dieselben hervorragenden Eigenschaften, wie die früheren Erzeugnisse in ihrer Gesamtheit, besitze. Der § 1 des genannten Gesetzes, soweit er sich auf Auszeichnungen bezieht, wollte gerade dem oft vorkommenden Reklameunfug, der in falschen Angaben über den Inhalt und Gegenstand der Auszeichnungen besteht, entgegentreten. Wie das R. G. in einem in der Jurist. Wochenschr. 1906 S. 403 abgedruckten Erkenntnisse ausgeführt hat, kann für die Frage, welche Auszeichnung und wofür sie verliehen ist, nur der Wortlaut der Verleihungsurkunde selbst und ihr sich aus diesem ergebender Sinn maßgebend sein; nur auf Grund dieses Wortlauts und des sich hieraus ergebenden Sinnes der Urkunde läßt sich mit Sicherheit kontrollieren, ob eine Reklameangabe über Auszeichnungen richtig oder unzutreffend ist, während man, wenn man den Erwägungen, Beweggründen, welche die eine Auszeichnung verleihende Persönlichkeit etwa geleitet haben könnte, sich auf den völlig unsicheren Boden von Kombinationen begeben würde. Deshalb darf in Reklamen eine Auszeichnung stets nur in derjenigen Fassung, in der sie tatsächlich erteilt ist, namhaft gemacht werden.

Vom O. L. G. VI wurde das Urteil des L. G. am 5. Januar 1907 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Gründe:

Zur Entscheidung steht die Frage, ob Beklagte durch die in den Annoncen enthaltene Erklärung, daß „Mohra" durch die Königlich Preußische Staatsmedaille ausgezeichnet sei, insofern gegen § 1 des Wettbewerbsgesetzes verstoßen hat, als sie damit eine unwahre Tatsache veröffentlicht hat, welche geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Mit dieser Auszeichnung hat es folgende Bewandnis. Im November 1892 verlieh der preußische Minister für Handel und Gewerbe der Firma A. L. Mohr, Margarinefabrik in Bahrenfeld, die Medaille „für gewerbliche Leistungen" in Bronze. Erst später, nämlich in den letzten Jahren des vorigen Jahrhunderts begann die Herstellung und der Vertrieb der Marke „Mohra". Am 29. Juli 1902, nachdem inzwischen die genannte Firma in die Aktiengesellschaft A. L. Mohr umgewandelt war, schrieb der derzeitige Minister der letzteren, daß mit der Umwandlung die sich aus der Verleihung der Staatsmedaille ergebenden Rechte erloschen seien, daß aber mit Rücksicht darauf, daß die Firma auch jetzt noch den Voraussetzungen entspreche, die für die Verleihung der Medaille seiner Zeit maßgebend gewesen seien, dieser die Fortführung der Staatsmedaille für gewerbliche Leistungen gestattet werde.

Wenn das L. G. in Auslegung dieses Schreibens — Anl. A — ausführt, daß es sich nicht um eine Neuverleihung gehandelt habe, vielmehr die alten Rechte, die durch die Umwandlung der ausgezeichneten Gesellschaft in eine Aktien-Gesellschaft erloschen seien, hätten wiederaufleben, der frühere Zustand, wie er bis zur Umwandlung bestanden habe, wieder hergestellt werden sollen, so kann solche Argumentation nicht als zutreffend erachtet werden. Der Minister hat der Beklagten unter der ausdrücklichen Erklärung, daß die Voraussetzungen für die frühere Verleihung auch jetzt noch vorlägen, die Fortführung der Medaille für gewerbliche Leistungen gestattet. Es ist somit die Auszeichnung auch auf die im Jahre 1902 erfolgten gewerblichen Leistungen

Digitized by Google

zu beziehen, mag man im übrigen von einer Neuverleihung der Medaille sprechen oder nicht.

Es kann sich daher ausschließlich darum handeln, ob mit der Auszeichnung der gewerblichen Leistungen der Beklagten auch die Auszeichnung des damals bereits hergestellten und vertriebenen Fabrikats „Mohra“ gegeben war. Nun muß zunächst für die Beantwortung dieser Frage die Erwägung, daß gewerbliche Leistungen sich nach Jahren verändern können und daher aus ihrer Prämiierung nichts für die Beschaffenheit der einzelnen Produkte hervorgehe, um deswillen ausscheiden, weil ganz derselbe Gesichtspunkt auch auf die Auszeichnung eines einzelnen Fabrikats zutrifft. Auch spezielle, durch Medaillen ausgezeichnete Produkte können sich mit der Zeit in der Fabrikation oder infolge veränderter Beschaffenheit des Rohmaterials verschlechtern. Das ist aber eine Unzulänglichkeit, die naturgemäß jeder derartigen Auszeichnung anhaftet.

Hiervon abgesehen verkennt das Berufungsgericht keineswegs, daß zwischen der Auszeichnung der gewerblichen Leistungen einer Firma und derjenigen eines bestimmten Fabrikates derselben ein Unterschied bestehen kann, der im Falle der Nichtbeachtung in öffentlichen Bekanntmachungen zum Einschreiten auf Grund des Wettbewerbsgesetzes Anlaß geben wird. Es ist auch dem R. G. in seinen vom L. G. zitierten Ausführungen darin zuzustimmen, daß für die Frage, welche Auszeichnung und wofür sie verliehen ist, nur der Wortlaut der Verleihungsurkunde selbst und ihr sich aus dieser ergebender Sinn maßgebend erscheint. Allein im vorliegenden Fall kann in der streitigen Annonce eine irgendwie erhebliche Abweichung vom Wortlaut und offensichtlichen Sinn des Ministerialschreibens nicht gefunden werden. Die Marke „Mohra“ ist, wie die Klägerin zugiebt, die neueste, also doch wohl die wertvollste Margarinemarke der Beklagten. Da aber die gewerblichen Leistungen einer Fabrik vornehmlich in ihren *wesentlichen* und *besten* Fabrikaten verkörpert sind, so muß die Auszeichnung der ersteren notwendig auch die letzteren mitbegreifen. Der vom R. G. behandelte Fall lag insofern anders, als die „*Verdienste*“ einer Firma auf irgend einem Gebiete der Prämiierung höchst würdig erscheinen können, ohne daß damit gesagt zu sein braucht, daß ein bestimmter für sie patentierter Gegenstand auch nur irgendwie für eine Prämiierung in Betracht kommt. Ebensowenig würde Beklagte berechtigt sein, irgend ein beliebiges ihrer Fabrikate öffentlich als mit der Medaille prämiiert zu bezeichnen. Allein die „Mohra“ darf sie als in dieser Weise ausgezeichnet bekanntgeben. Diese Marke bestand bereits am 29. Juli 1902 und es erscheint undenkbar, daß der Minister die Fortführung der Medaille, zumal unter der Erklärung, daß die Voraussetzungen für deren Verleihung auch jetzt noch beständen, gestatten konnte, wenn die vornehmste gewerbliche Leistung der Beklagten, d. h. die Herstellung und der Vertrieb ihres wertvollsten Fabrikates, der „Mohra“ als nicht auszeichnungswürdig oder als von der Auszeichnung nicht mit betroffen gedacht werden kann.

In meinem Verlage ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

**Friedrich Boden**
über
**Moral und Religion**
vom
**Standpunkt der Geschichte und der Kunst.**

Ein Beitrag zur Philosophie der Persönlichkeit.

Preis M. 2.—.

**Otto Meißners Verlag in Hamburg.**

**Die Straßenordnung**
**vom 10. Juli 1902**
nebst den übrigen den öffentlichen Verkehr in Hamburg regelnden Vorschriften, mit Erläuterungen versehen von
**Dr. jur. A. Olshausen,**
Rat bei der Polizeibehörde.
Preis: 3 M, geb. 4 M.
**Hamburg. Otto Meißners Verlag.**

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 9. Mai. 1907.

Inhalt: Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-A.-G. gegen die Finanz-Deputation. — „Deutsche Kaiser-Cognac-Brennerei Rouette & Cie." in Düsseldorf gegen den Kaufmann C. G. A. W. Kaiser. — Plutius Feuerlöscher Gesellschaft m. b. H. in Hamburg gegen 1) die Minimax-Apparate Baugesellschaft m. b. H. in Berlin, vertreten durch den Geschäftsführer Wilhelm Graaff in Berlin, 2) den Leiter der hiesigen Zweigniederlassung der Beklagten zu 1) Bernhard Urlaub in Hamburg. — Vereinigte „Elbe" Schiffahrt-Gesellschaft A.-G. gegen die Deutsche Levante-Linie.

**43. Stellung der Cuxhavener Lotsen: sind dieselben selbständige Gewerbetreibende oder Staatsbeamte? In welchem Rechtsverhältnis stehen die Lotsen zum Schiff? Haftet der Staat für Schäden aus Verschulden der Lotsen? — Für welche Beamte hat der hamburgische Staat zu haften?**

Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-A.-G.
gegen
die Finanz-Deputation.

Am 4. Januar 1905 morgens bei Ebbe ist der im Eigentum der H.-A. P.-A.-G. stehende Dampfer „Brisgavia" unter Führung des vom Lotsenschoner 3 übernommenen Lotsen Geelvink auf Großvogelsand gestrandet. Nach dem Spruch des Seeamts ist die Strandung durch den Lotsen verschuldet.

Kläger haben geltend gemacht, durch Annahme eines Staatslotsen vor der Elbmündung sei ein privatrechtlicher Lotskontrakt mit dem Staat geschlossen, der Fiskus haste deshalb für Verschulden des Lotsen. Derselbe haste auch nach § 831 B. G. B. falls er nicht nachweise, daß er bei der Auswahl und Ueberwachung der Lotsen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.

Klägerin hat den ihr erwachsenen Schaden eingeklagt.

Die Beklagte hat vorgetragen, ein privatrechtliches Vertragsverhältnis liege nicht vor, der Staat sei nicht Gewerbetreibender, sondern beaufsichtige nur das Lotswesen im öffentlichen Interesse, eine Haftung für Verschulden eines Lotsen werde deshalb bestritten. § 831 B. G. B. sei nicht anwendbar, weil es sich um eine öffentlich-rechtliche Institution handle. Die Vorwürfe, welche das Seeamt dem Lotsen mache, ständen nicht zur Verantwortung des Staats, namentlich entziehe sich die dem Lotsen vorgeworfene Unachtsamkeit der Kontrolle der Behörde und habe mit der angeblich unterlassenen ärztlichen Untersuchung nichts zu tun. Der Lotse sei ferner nur Berater nicht Führer des Schiffes, die wachhabenden Offiziere hätten den Fehler des Lotsen bemerken und eingreifen müssen.

Vom O. L. G. I wurde die klägerische Berufung gegen das klagabweisende Urteil das L. G. Hamburg K. VI f. H. am 26. Oktober 1906 zurückgewiesen.

Gründe:

Von der in der Berufungsverhandlung nicht näher erörterten Frage, ob der Lotse Geelvink die Strandung der „Brisgavia" auf Großvogelsand verschuldet hat, kann abgesehen werden, denn auch wenn dieselbe zu bejahen wäre, muß



Digitized by Google

die Klage aus dem Rechtsgrunde abgewiesen werden, weil der Staat für ein Verschulden des Lotsen nicht haftet.

Bezüglich des Lotsengewerbes im allgemeinen macht die Gewerbe-Ordnung im öffentlichen Interesse und aus Gründen des Gemeinwohls eine beschränkende Ausnahme von dem Grundsatz des freien Gewerbebetriebes, indem sie vorschreibt, daß Lotsen sich über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse durch ein Befähigungszeugnis der zuständigen Verwaltungsbehörde ausweisen müssen (§ 831). Die Landesgesetze können ferner bestimmen, daß der Betrieb des Lotsengewerbes von einer besonderen Genehmigung abhängig sei (§ 34 Abs. 3).

Die gleiche Beschränkung hat in Hamburg von jeher Geltung gehabt. Im einzelnen ergiebt sich die Stellung der hier in Betracht kommenden sogenannten Kreuzerlotsen — welche sich übrigens jetzt von den früher sogenannten Galliots- oder Admiralitätslotsen nicht mehr unterscheiden — und ihr Rechtsverhältnis zum hamburgischen Staat aus der Cuxhavener Lotsenordnung vom 20. Dezember 1838, der Instruktion vom Dezember 1838, der Bekanntmachung vom 9. Januar 1855, dem revidierten Reglement und Instruktion vom 27. Juni 1856, dem Reglement vom 5. September 1861 und der Verordnung betreffend Abänderung der Bestimmung des § 15 der Cuxhavener Lotsenordnung vom 5. Mai 1893. Aus diesen Verordnungen sind die folgenden Bestimmungen hervorzuheben: Die Lotsen müssen kundige, unbescholtene, rüstige Männer sein; zur Ausübung des Gewerbes ist ein Befähigungsnachweis erforderlich, nach voraufgegangenem Examen werden die Lotsen von der Deputation für Handel und Schiffahrt erwählt und beeidigt; sie können gekündigt, im Falle eines Vergehens sofort entlassen werden; wenn ein Schiff unter ihrer Leitung an Grund gerät, sollen sie sofort suspendiert und wenn die Untersuchung ergiebt, daß dies aus Unachtsamkeit geschehen, bestraft und eventuell entlassen werden; sie haben sich allen bestehenden und noch zu erlassenen Instruktionen zu unterwerfen, sind aber, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, keine Staatsdiener; sie erhalten kein Gehalt, sondern teilen sich nach der Zahl der Schiffe, welche sie bedient haben, in den Reinertrag des Lotsgeldes — die Tarife erläßt der Staat; sie beköstigen sich selbst und auch die Mannschaft der Kreuzer, während die Lotsschoner und die neuerdings auch eingeführten Lotsdampfer vom Staat gestellt und auch unterhalten werden; sie haben eine gemeinschaftliche Pensions- und Krankenkasse, welche mit 5 Prozent des Bruttolotsgeldes ausgestattet ist, sind aber außerdem Mitglieder der Pensionskasse für die Witwen und Waisen der hamburgischen Angestellten, zu welcher die Beiträge aus ihrer vorerwähnten gemeinschaftlichen Kasse bezahlt werden; von dem Bruttolotsgeld wird einbehalten 40 % für die Finanzdeputation zur teilweisen Deckung der vom Staat für das Lotswesen, z. B. für Stellung und Unterhaltung der Lotsfahrzeuge ꝛc. aufgewendeten Kosten, 5 % für die Pensions- und Krankenkasse, 1 % für Einkassierung und Verteilung des Lotsgeldes durch die Marineinspektion, ferner die Ausgaben für Proviant und Feuerung.

Auf Grund der angeführten Bestimmungen ist, abweichend von der Ansicht der Kläger und des L. G., anzunehmen, daß die Kreuzerlotsen selbständige Gewerbetreibende sind, mit ausschließlicher Berechtigung, welche ihr privilegiertes Gewerbe unter staatlicher Aufsicht ausüben.

Mit dieser Auffassung steht keine der vorerwähnten Bestimmungen in Widerspruch. Die Prüfung, die Auswahl der Lotsen und die Erlassung von Instruktionen für dieselben geschieht zu dem Zweck, um im allgemeinen Interesse der Schiffahrt und bei den großen auf dem Spiel stehenden Werten ungeeignete Elemente von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen. Um diesen Zweck zu erreichen, muß dem Staat andererseits als Korrelat auch die Möglichkeit der Kündigung und sofortigen Entlassung der Lotsen gegeben sein, wenn dieselben sich eines Verstoßes schuldig machen oder als ungeeignet erweisen. Es sind dies die notwendigen Folgen der zur möglichsten Abwendung von Gefahren und Nachteilen für die Schiffahrtstreibenden ausgeübten Staatsaufsicht. Die Bestimmung des Lotsgeldes ist wohl überall der freien Vereinbarung entzogen, die Aufstellung von Tarifen ist ebenfalls Ausfluß der vom Staat ausgeübten Aufsicht, welche es ihm zur Pflicht macht, darauf zu achten, daß keine Ausbeutung, weder übermäßige Belastung auf der einen Seite, noch übermäßige Bereicherung auf der anderen Seite stattfindet.

Digitized by Google

Auch der Umstand, daß die Lotsen Mitglieder der Pensionskasse für die Witwen und Waisen der hamburgischen Angestellten sind, beweist nicht ohne weiteres, daß sie im Staatsdienst stehen, denn auch andere Personen als Staatsangestellte können, wenn ihre Tätigkeit die Erreichung anerkannter öffentlicher Zwecke zum Gegenstand hat, in die Pensionskasse aufgenommen werden (§ 22 der Pensionskassenordnung). Daß aber die Cuxhavener Lotsen keine Staatsdiener sind, ist in den angeführten Verordnungen ausdrücklich bemerkt, wie sie denn auch kein Gehalt beziehen, sondern auf das durch ihre Tätigkeit verdiente Lotsgeld angewiesen sind.

Bei dieser Sachlage besteht auch kein Bedenken, die von den Parteien erörterte Frage, in welchem rechtlichen Verhältnis die Lotsen zu den Schiffen, welche sie zu lotsen übernommen haben, und zu den Reedern bezw. Verfrachtern, welche das Lotsgeld zu entrichten haben, stehen, dahin zu beantworten, daß ein Vertragsverhältnis zwischen Lotsen und Schiff begründet wird (zu vergl. Hans. Ger.-Ztg. 1871 Nr. 248), mag man dasselbe als Mandat, Dienstmiete oder Werkvertrag auffassen, was für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben kann. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß kein Zwang zur Annahme eines Lotsen beim Einlaufen aus See in die Elbe besteht, daß aber Lotsgeld vom Schiff in allen Fällen bezahlt werden muß, einerlei ob die Dienste des Lotsen in Anspruch genommen werden oder nicht, und daß das Lotsgeld sonach die Natur einer öffentlichen Abgabe annimmt, denn auch im Falle der Nichtannahme eines Lotsen wird ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen Lotsen und Schiff begründet, auf welches dieselben Grundsätze anzuwenden sind, wie beim gewöhnlichen Lotsenvertrage; andererseits verlieren die Lotsgelder nicht ihre Eigenschaft als öffentliche Abgaben, wenn diese Gelder nicht dem Staat, sondern den einzelnen Lotsen zufallen (so auch Wagner, Beiträge zum Seerecht S. 68 ff.).

Auf Grund des angenommenen Vertragsverhältnisses erlangen die Lotsen gegen das Schiff Anspruch auf Zahlung des Lotsgeldes. Wenn gleichwohl das Lotsgeld für Einlotsen in die Elbe nicht von den Lotsen, sondern vom Staat einkassiert und verteilt wird, so ist daraus kein Argument gegen die Stellung der Cuxhavener Lotsen als selbständiger Gewerbetreibender zu entnehmen, sondern diese Maßnahme ist wiederum nur eine Folge des Aufsichts- und Kontrollrechts des Staats, sowie des Umstandes, daß der Staat zur teilweisen Deckung der von ihm für die getroffenen Einrichtungen, die Beschaffung und Unterhaltung der Lotsenfahrzeuge ꝛc. aufgewendeten Kosten einen Prozentsatz des Lotsgeldes einbehält. Im Resultat kommt der Reinertrag des Lotsgeldes lediglich den Lotsen zu Gute.

Da die Lotsen keine Staatsbeamten sind und der Staat auch keine Garantie für ihre tadellose Amtsführung übernommen hat und übernehmen kann, so haftet er auch nicht für Schäden, welche einzelnen Schiffahrtsinteressenten von den Lotsen kulposer Weise zugefügt werden.

Die Kläger stützen aber ihren Anspruch ferner auch darauf, daß der Staat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet habe, insofern die staatsseitig dem Lotsenwesen vorgesetzten Behörden und Organe, nämlich die Deputation für Handel und Schiffahrt und der Lotskommandeur, es an der nötigen Aufsicht und Kontrolle hätten fehlen lassen, ob die Lotsen fortgesetzt im Besitze der zur Ausübung des Gewerbes erforderlichen Sehschärfe gewesen seien. Diese schuldhafte Unterlassung sei für den Unfall kausal gewesen, weil auf die ungenügende Sehschärfe des Lotsen Geelwink das an Grundgeraten der „Brisgavia“ zurückzuführen sei.

Allein auch diese Begründung ist nicht geeignet, den Klageanspruch zu rechtfertigen.

Voraussetzung für die Haftung des Staats aus unerlaubten oder sonstigen zu Schadensersatz verpflichtenden Handlungen seiner Organe und verfassungsmäßig berufenen Vertreter ist nach den §§ 89,31 B. G. B., daß der Schaden in Ausführung der den Vertretern zustehenden Verrichtungen verursacht ist, sowie ferner, daß es sich um privatrechtliche Verrichtungen der Vertreter handelt. Die Haftung soll eintreten, wenn der Staat sich als fiskalische Person in privatwirtschaftlichen Verkehr begiebt, alsdann wird er wie jede andere privatrechtliche Körperschaft behandelt, ist in gleicher Weise delikts fähig und für Schäden, welche seine Vertreter bei Ausübung der ihnen übertragenen Verrichtungen anrichten, ersatzpflichtig.

Inbetreff der staatsseitig für das Lotswesen

Digitized by Google

getroffenen Einrichtungen ist aber der Staat unzweifelhaft nicht als Privatunternehmer anzusehen. Die Einrichtungen sind im allgemeinen Interesse der Schiffahrt vorgenommen, der Staat verfolgt dabei keine Erwerbszwecke, er behält, wie oben erwähnt, nur einen Teil der Lotsgelder zur teilweisen Deckung seiner Kosten ein. Er würde auch nach § 54 der Reichsverfassung für die Benutzung von Schiffahrtseinrichtungen und Anstalten, die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind, keine Abgaben erheben dürfen, welche die zur Herstellung und Unterhaltung der Einrichtungen erforderlichen Ausgaben übersteigen.

Es handelt sich somit um eine Staatsfunktion von rein publizistischem Charakter, aus der dem Staat nie Vorteile, wohl aber erhebliche Unkosten erwachsen können und tatsächlich erwachsen. Ob der Staat auch für Schaden aus rechtswidrigen Handlungen oder Unterlassungen einsteht, den seine Organe und Vertreter bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlich-rechtlichen Funktionen anderen direkt oder indirekt zufügen, darüber hat das B. G. B. nichts bestimmt. Die Haftungsverbindlichkeit nach öffentlichem Recht ist somit nach den Grundsätzen des Staatsrechts zu beurteilen. Nach § 77 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. ist die Entscheidung über diese Verpflichtung der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Das L. G. hat bei dieser Sachlage mit Recht die Frage aufgeworfen, ob solche landesgesetzlichen Vorschriften in Hamburg existieren, und da seit 1900 eine gesetzliche Aenderung nicht eingetreten sei, ob nach dem vor 1900 geltenden Landesrecht eine solche Haftbarkeit bestanden habe und es beantwortet die Frage dahin, daß der Staat für solche Willensorgane hafte, deren Handlungen er als die seinigen gelten lassen müsse, das sei im vorliegenden Falle die Deputation für Handel und Schiffahrt und der Lotskommandeur. Es verneint dann aber das Vorliegen eines für den Unfall kausalen Verschuldens der erwähnten staatlichen Organe.

Allein es fehlt für die vom L. G. angenommene Haftbarkeit des Staats an jeder positiven gesetzlichen Grundlage, ein anerkannter Rechtssatz, auf den sich die Haftpflicht gründen ließe, existiert nicht und ebensowenig kann sich ein Gewohnheitsrecht gebildet haben, weil die Frage in Theorie und Praxis bis auf den heutigen Tag streitig ist (zu vergl. Windscheid III § 470 Anm. 4 und die dortigen Zitate).

Die hamburgische Landesgesetzgebung enthält auf die Staatshaftung bezügliche Bestimmungen nur in Art. 89 der Verfassung, wo es heißt: daß die Verwaltungsbehörden von jedem der sich durch ihre amtlichen Handlungen in seinem Privatrecht verletzt glaubt, auf Entschädigung belangt werden können.

Daneben bestimmt das Gesetz betreffend das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege in den §§ 24—31: daß wegen Verletzung von Privatrechten durch *Verfügungen* von *Verwaltungsbehörden* gegen die betr. Behörde Klage erhoben werden könne und daß alles, was die Behörde infolge rechtskräftigen Urteils zu ersetzen habe, aus der allgemeinen Staatskasse zu zahlen sei; und ferner daß derjenige, welcher sich durch das von *einem Mitgliede* einer *Verwaltungsbehörde* oder *einem Beamten* beobachtete Verfahren in seinem Privatrecht verletzt fühle, die Behörde zur Erklärung auffordern könne, ob sie das Verfahren vertreten wolle und im Falle der Bejahung nur die Behörde verklagen könne, andernfalls die Klage gegen den Schuldigen richten müsse, wobei die Frage, ob die Entschädigung aus dem Staatsvermögen zu leisten sei, in *Gemäßheit allgemeiner Rechtsgrundsätze* und *der Umstände des Falls* zu entscheiden sei.

Diese Bestimmungen geben keinen Anhalt für die Beurteilung der hier streitigen Frage, dieselbe ist deshalb nach gemeinem Recht zu entscheiden, aber auch dieses enthält keinen Rechtssatz, wonach der Staat allgemein für Schaden aus schuldvollen Unterlassungen seiner Organe einzustehen hat (zu vgl. Hans. Ger.-Ztg. 1879 Nr. 6).

Die Haftung kann nicht von dem Gesichtspunkte aus begründet werden, daß es Aufgabe des Staats sei, für einen absolut gesicherten Rechtszustand zu sorgen, denn daraus folgt nicht, daß er jedem einzelnen gegenüber die Verpflichtung übernommen hätte, für die Erfüllung dieses Zwecks einzustehen und für jede Störung und Beschädigung, welche durch rechtswidrige und schuldvolle Handlungen oder Unterlassungen seiner Organe verursacht ist, Ersatz zu leisten. Es kann auch nicht als richtig anerkannt werden,

Digitized by Google

daß rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der sogenannten Willensorgane des Staats als Handlungen und Unterlassungen des Staats selbst zu gelten hätten, denn eine rechtswidrige Handlung, eine schuldvolle Unterlassung steht offenbar in Widerspruch mit dem Willen des Staats, und dem Staat selbst fällt in solchen Fällen kein Verschulden zur Last, aus dem eine rechtliche Schadensersatzpflicht abgeleitet werden könnte, es sei denn, daß ihm eine Schuld bei Auswahl und Beaufsichtigung seiner Beamten vorzuwerfen wäre, was hier nicht in Frage kommt und überall nicht geltend gemacht ist. Auch sonstige besondere Umstände, welche im vorliegenden Falle die Haftung begründen könnten, liegen nicht vor.

Die prinzipale Frage der Haftbarkeit des Staats für angeblich schuldvolle Unterlassungen seiner Beamten und Organe ist deshalb abweichend vom L. G. zu verneinen.

Eventuell ist aber auch dem L. G. darin beizustimmen, daß ein für den Unfall kausales Verschulden der in Betracht kommenden obrigkeitlichen Behörden überall nicht vorliegt. Es kann in dieser Beziehung auf die Gründe des L. G. verwiesen werden. Geht man von den als zutreffend erachteten Grundsätzen des L. G. aus, daß die vom Physikus bei dem Lotsen Geelvink festgestellte Sehschärfe für Kapitäne und Steuerleute nach der Verordnung des Bundesrats vom 9. Mai 1904 genügte, und daß es kein Verschulden der Behörde begründen könne, wenn sie diese Sehschärfe auch für die ihrer Aufsicht unterstellten Lotsen für ausreichend erachtet hätte, so bedarf es der Erhebung der von dem Kläger beantragten Gutachten Sachverständiger und der erbetenen Auskunftsersuchen nicht.

(Rechtskräftig.)

---

**44. Kann durch die Verwendung des Eigennamens „Kaiser“ zur Warenbezeichnung das Recht auf ein eingetragenes Warenzeichen verletzt werden?**

„Deutsche Kaiser-Cognac-Brennerei Rouette & Cie.“ in Düsseldorf

gegen

den Kaufmann C. G. A. W. Kaiser.

Auf Grund einer Anmeldung vom 2. März 1895 ist für die Firma Rouette & Hendrick in Eupen das Wortzeichen „Kaiser-Cognac“ in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen. Dieses Zeichen ist im Jahre 1900 auf die Klägerin umgeschrieben, die sich desselben, wie ihre Rechtsvorgängerin, zur Bezeichnung einer von ihr fabrizierten Cognacsorte auf Flaschenetiketten bedient. Der Beklagte, C. G. A. W. Kaiser, vertreibt unter seiner Firma Carl Kaiser ebenfalls Cognac, den er mit Etiketten versieht, auf denen die Bezeichnung „Kaiser-Cognac“ in augenfälliger Weise angebracht ist.

Das L. G. Hamburg K. VI f. H. verurteilte den Beklagten antragsgemäß, es zu unterlassen, Cognac mit der Bezeichnung „Kaiser-Cognac“ zu versehen oder in den Verkehr zu bringen.

Die beklagtische Berufung wurde vom O. L. G. IV am 1. Februar 1907 verworfen.

Entscheidungsgründe:

Die in erster Instanz angeregte Frage, ob die Eintragung der Worte „Kaiser-Cognac“ als Warenzeichen zulässig gewesen sei, bedarf nicht der Entscheidung, weil die Rechtsbeständigkeit einer erfolgten Eintragung nur im Löschungsverfahren angefochten werden kann.

Die Ausführung des Beklagten, daß die mittels der Eintragung des klägerischen Warenzeichens erfolgte Beschlaglegung auf das Wort „Kaiser“ eine vom Warenzeichengesetze nicht zugelassene und den loyalen Verkehr schädigende Anmaßung einer in mancher und besonders auch der Spirituosen-Branche gebräuchlichen Qualitätsbezeichnung sei, kann also, wenngleich sie zutreffend sein mag, die Wirksamkeit der Eintragung nicht hindern.

Ist somit davon auszugehen, daß das auf Grund der Anmeldung vom 2. März 1895 für die Rechtsvorgängerin der Klägerin zur Bezeichnung von Cognac eingetragene, im Jahre 1900 auf die Klägerin umgeschriebene Wortzeichen „Kaiser-Cognac“ die im Zeichengesetze vorgeschriebenen Rechte gewährt, so erscheint die Klage begründet.

Die Klägerin hat nach § 12 des Gesetzes vom 12. Mai 1904 das ausschließliche Recht, Cognac mit dem eingetragenen Wortzeichen zu versehen und es ist ihr zuzugeben, daß der Beklagte auf seinen Etiketten durch den augenfälligen Aufdruck „Kaiser-Cognac“ sich dieser Bezeichnung als eines Schlagwortes für die gleiche Ware bedient. Auf die Bestimmung in § 13 des Gesetzes kann sich

Digitized by Google

der Beklagte zu seinem Schutze nicht berufen; denn in der von ihm benutzten Wortkomposition wird keineswegs Jedermann den abgekürzten Gebrauch seiner Firma erkennen, wenngleich diese auch in vollständiger Form auf den benutzten Etiketten in übrigens weniger deutlich leserlicher Schrift angebracht ist. Bei der Gewöhnung des Publikums an den Gebrauch von Schlagworten werden die Abnehmer nur ein solches in der als einheitliches Ganzes wirkenden Zusammenstellung beider Worte erblicken und wer die Firma des Beklagten kennt, wird höchstens dieser Kenntnis eine Erklärung für die Wahl des Schlagwortes entnehmen. Bei solcher Sachlage handelt es sich nicht um den Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt, sondern um die Bildung einer Wortkomposition, deren Gebrauch als Warenzeichen unzulässig ist, wenn er eingetragene Zeichen verletzt, vgl. Blatt für Patent-Muster- und Zeichenwesen 1905 S. 251.

Das hier fragliche Warenzeichen ist für die Rechtsvorgängerin der Klägerin überdies Jahre lang eingetragen gewesen, bevor der Beklagte sich seiner Bezeichnung bedient und Cognacs unter ihr vertrieben hat. Schon dieser Umstand für sich allein müßte die Beznahme auf § 13 des Gesetzes ausschließen, da diese Bestimmung nicht jeden beliebigen Gebrauch der abgekürzten Firma gestattet, sondern nur den Firmeninhaber gegen eine zu weitgehende Einengung seines Individualrechtes durch Verwendung von Wortzeichen schützen will. Um diesen vom Gesetze beabsichtigten Schutz aber handelt es sich dann nicht mehr, wenn ein Firmeninhaber darauf verfällt, eine bis dahin noch nicht bei seinen Abnehmern gebräuchlich gewordene Abkürzung seiner Firma willkürlich so in Verbindung mit einem anderen Wort zu bringen, daß er genau ein bereits eingetragenes Zeichen nachbildet. Wer noch in der Wahl seines Schlagwortes durch Gewöhnung seiner Abnehmer nicht behindert ist, der kann sich ohne Nachteil so einrichten, daß er eingetragene Zeichen nicht nachahmt,

vgl. Entsch. des R. G. 56 S. 421.

---

**45. Die Behauptung, es verletze Jemand durch den Vertrieb seiner Ware die Patente eines andern, ist tatsächlicher Natur und fällt unter § 6 des Wettbewerbsgesetzes.**

**Wann liegt ein berechtigtes Interesse an der Verbreitung der Mitteilung im Sinne von Abs. 2 des § 6 leg. cit. vor?**

Pluvius Feuerlöscher Gesellschaft m. b. H. in Hamburg

gegen

1) die Minimax-Apparate Baugesellschaft m. b. H. in Berlin, vertreten durch den Geschäftsführer Wilhelm Graaff in Berlin,
2) den Leiter der hiesigen Zweigniederlassung der Beklagten zu 1) Bernhard Urlaub in Hamburg.

Die Firma W. Graaff & Co. G. m. b. H. in Neuruppin hat am 29. November 1902 beim Kaiserlichen Patentamt ein Gesuch um ein Erfindungspatent für einen chemischen Feuerlöscher mit kegelförmigem Flüssigkeitsbehälter hinterlegt.

Im Herbst 1905 begann die Klägerin die Herstellung und den Vertrieb von Feuerlöschapparaten und machte alsbald der Beklagten starke Konkurrenz. Diese Letztere warnte die Interessenten vor dem Ankauf klägerischer Apparate, da deren Feilhaltung und Veräußerung ihre Patent- und sonstigen Schutzrechte verletze. Klägerin erhob Klage auf Verurteilung zur Unterlassung derartiger Behauptungen und beantragte eine entsprechende einstweilige Verfügung.

Diese einstweilige Verfügung wurde vom O. L. G. verstattet und der dagegen erhobene Widerspruch vom O. L. G. VI am 2. Februar 1907 zurückgewiesen.

Gründe:

Mit Unrecht bestreiten die Beklagten das Vorhandensein der rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 6 des Wettbewerbsgesetzes.

Zunächst ist die Behauptung, daß Klägerin durch das Feilhalten und den Vertrieb ihrer Apparate die Patente und sonstigen Schutzrechte der Beklagten verletze, auch dann eine Behauptung tatsächlicher Art, wenn die behaupteten Rechte in Wirklichkeit bestehen. Die Feststellung, ob die behauptete Verletzung bestimmter Patente und Gebrauchsmuster durch Herstellung bezw. Veräußerung bestimmter Fabrikate begangen ist,

Digitized by Google

hängt nicht vom subjektiven Ermessen ab, sondern ist objektiv zu beschaffen, gleichgültig, ob dazu auch mehr oder weniger schwierige technische und rechtliche Erwägungen erforderlich sind. Dieser Auffassung ist neuerdings auch das R. G., welches früher anderer Meinung war,

s. Jur. Wochenschr. 1899 S. 749 [26] (809 [29]);
1901 S. 658 [28], vgl. hierzu Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1901 Nr. 104,

in einer Entscheidung vom 28. März 1905 i. S. der Hanseatischen Acetylen Gasindustrie A. G. gegen Werner (II 315/04) gefolgt.

In diesem, der hier vorliegenden Sache sehr ähnlichen Falle hatte sich das Hans. O. L. G. III. Civilsenat (Bs. III 280/03) im Gegensatz zur bisherigen reichsgerichtlichen Judikatur dahin ausgesprochen, daß die Behauptung, Jemand verletze durch den Vertrieb seiner Ware die Patente eines Anderen, auch dann tatsächlicher Natur sei, wenn diese Patente wirklich beständen, und das R. G. hat die hiergegen erhobenen Bedenken für unbegründet erklärt. Es kommt aber im hier streitigen Falle hinzu, daß der Beklagte zu 2 nach der eidesstattlichen Versicherung Feuerherds hinzugefügt hat, daß es die angelötete Ausflußröhre gegenüber dem Handgriff des Minimax-Apparates sei, welche den Patentschutz der Minimax-Gesellschaft bilde. In solcher Konkretisierung der Aeußerung würde aber zweifelsfrei ein ausreichend tatsächliches Moment für die Anwendung des § 6 leg. cit.

Mit Unrecht suchen Beklagte weiter geltend zu machen, daß im Laufe des Gesprächs gefallene Aeußerungen vertraulicher Natur nicht unter den § 6 des Wettbewerbsgesetzes fallen. Zunächst ist es nicht zutreffend, daß Beklagte sich auf ein derartiges Verhalten beschränkt haben. Das von der Klägerin beigebrachte Material und die eigenen Schriftsätze der Beklagten lassen deutlich erkennen, daß sie sich mit ihren „Warnungen" allgemein an die Kundschaft und insbesondere an die hiesigen Exporteure gewandt haben. Hiervon abzusehen aber erfordert das Gesetz in § 6 keineswegs eine Wirkung für die Oeffentlichkeit. Vielmehr genügt hier wesentlich die bloße Aufstellung oder Verbreitung unwahrer Behauptungen zu Zwecken des Wettbewerbs.

Daß die Beklagten ihre Behauptungen zu Wettbewerbszwecken aufgestellt haben, kann ebensowenig zweifelhaft sein, als daß diese geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts der Klägerin zu schädigen. Mag selbst die Beklagte oder ihr Vertreter die Absicht gehabt haben, einen angeblichen unlauteren Wettbewerb der Klägerin abzuwehren oder ihre eigenen Rechte zu schützen. Eine solche Absicht schließt nicht aus, daß die aufgestellte Behauptung zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt ist.

Zu vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1900 Nr. 131, Jur. Wochenschr. 1899 S. 53 [65, 66].

Die Beklagten können aber auch nicht den im Abs. 2 des § 6 gewährten Schutz berechtigter Interessen für sich in Anspruch nehmen. Daß bloße Wettbewerbsinteressen nicht unter den Abs. 2 des § 6 fallen, ist klar und wird allgemein anerkannt.

Zu vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1900 Nr. 131, Jur. Wochenschr. 1902 S. 594 [21],
Müller, Kommentar 4. Aufl. S. 135,
Finger „ S. 167,
Pinner „ S. 99.

Das berechtigte Interesse kann aber in concreto nicht in der Wahrung der eigenen Rechte oder in der Abwehr fremder Rechtseingriffe gefunden werden. Das Gesetz giebt dem Patent- und Musterschutz-Inhaber, welcher sein Recht für verletzt hält, ausreichende Mittel zur Wahrung seiner Rechte an die Hand. Diese bloße Behauptung, daß der andere Patent- oder Musterschutzrechte verletze, ist nicht geeignet, diese Rechte zu wahren,

vgl. die Entsch. des R. G. vom 28. März 1905 (II 315/04).

Ebensowenig aber liegt ein berechtigtes Interesse der Kundschaft oder Exporteure vor, denen die Beklagten ihre Warnungen haben zugehen lassen. Irgend welche vertraglichen Beziehungen bestanden zwischen den Beklagten und der Kundschaft nicht und keinesfalls waren jene um eine Auskunft angegangen worden,

vgl. die oben cit. Entsch. des R. G.

Die Beweislast für die Wahrheit der aufgestellten Behauptung trifft die Beklagten. Warum von dieser Regel um deswillen eine Ausnahme zu machen ist, weil es sich hier nicht um das Verfahren in der Hauptsache, sondern um einen Widerspruch gegen die erlassene einstweilige Verfügung handelt, ist nicht ersichtlich. Nur hat

Digitized by Google

selbstverständlich an Stelle des Beweises die Glaubhaftmachung zu treten,

vgl. Jur. Wochenschr. 1901 S. 86 [21].

Beklagte haben danach glaubhaft zu machen, einmal daß sie die behaupteten Patent- und Musterschutzrechte besitzen und sodann, daß diese Rechte von der Klägerin verletzt worden sind bezw. verletzt werden.

(Das Gericht führt dann weiter aus, daß den Beklagten eine solche Glaubhaftmachung nicht gelungen sei.)

---

**46. Frage, ob ein plötzliches, vermutlich auf eine Unebenheit im Flußbett zurückzuführendes Aufscheeren eines verholenden Dampfers demselben zum Verschulden gereicht.**

Vereinigte „Elbe" Schiffahrt-Gesellschaft A.-G.
gegen
die Deutsche Levante-Linie.

Am 19. Juni 1905 wurde der beklagtische Dampfer „Therapia" im Hamburger Hafen verholt; „Therapia" hatte keinen eigenen Dampf; das Verholen geschah durch zwei Schlepper: „Hector" voraus, „Castor" hinten. „Therapia" hatte am Schuppen 29 (Petersenkai) gelegen und sollte nach dem Segelschiffshafen. Ziemlich in der Mitte der Elbe scheerte die „Therapia" nach der Süd und kollidierte mit dem Kahn der Oesterreichischen Nord-West Dampfschiffahrts-Gesellschaft Nr. 411 und beschädigte diesen. Dieser Kahn lag längsseit des Dampfers „Sappho". Die „Sappho" lag beim Krahnhöft abgebäumt. Zwischen der „Sappho" und der Kaimauer lag die Kastenschute „Paula". Durch den Kollisionsstoß wurde der Kahn gegen die „Sappho", die „Sappho" gegen die „Paula" und diese gegen die Kaimauer gedrängt. Auch die „Paula" ist beschädigt. Die Schäden der „Paula" und des Kahnes Nr. 411 sind eingeklagt.

Die Klage wurde vom O. L. G. 1 am 25. Februar 1907 abgewiesen.

Aus den Gründen:

Es kommt darauf an, ob die Führung der „Therapia" das Ausscheeren vorhersehen konnte und ob sie damit rechnen mußte. Dies ist zu verneinen. Als Ursache für das Ausscheeren eines Schiffes können dem Gutachten von Meyer zufolge in Betracht kommen: Wind, Strömung und Unebenheiten des Bodens. Wind scheidet vorliegend als mögliche Ursache aus; es wehte 2—3 nach Beaufort's Skala, war also schön Wetter. Strömung scheidet als mögliche Ursache ebenfalls aus: es war letzte Stunde vor Hochwasser, in der nicht viel Strom mehr läuft und vor allem wirkt, wie Meyer gutachtet, dieser Strom in der Mitte der Elbe, wo die „Therapia" ausgescheert ist, auf den Schiffskörper gleichmäßig. Das Gericht erachtet diese Ansicht von Meyer für richtig und überzeugend. Es bleibt daher nur die dritte Möglichkeit: Unebenheiten des Flußbettes, die sowohl Meyer wie Schreiner als Ursache des Ausscheerens annehmen.

Solche Unebenheiten kommen in der Elbe ganz willkürlich vor und häufig verschwinden sie wieder ohne menschliches Zutun allein durch die Strömung; bekannt werden sie in der Regel erst durch Schiffsunfälle und bei öfteren Unfällen an derselben Stelle wird gebaggert. Nun steht tatsächlich fest, daß die „Therapia" vorne 21' 6", hinten 22' 3" englisch ging. Nach der Auskunft der Baudeputation war an der fraglichen Stelle in der Zeit vom 13. März bis 11. April 1905 die Elbe bis auf 4 m unter Hamburger Null ausgebaggert; umgerechnet ergiebt dies bei Hochwasser eine Wassertiefe von 26' englisch. Soweit menschliche Voraussicht reicht, konnte die „Therapia" also den Grund nicht berühren; von einer Knollenbildung war nichts bekannt, das behaupten auch Kläger nicht. Es lag daher für die Führung der „Therapia" keine Veranlassung vor, mit der Möglichkeit eines Ausscheerens zu rechnen.

An dieser Beurteilung kann auch dadurch nichts geändert werden, wenn man die klägerische Behauptung unterstellt, daß 29' Wasser zur Zeit des Ausscheerens der „Therapia" in der Elbe gewesen sei. Mit dem Ausscheeren brauchte dann gewiß nicht gerechnet zu werden und anderseits wäre die durchschnittliche Wassertiefe von 29' kein Gegenbeweis dafür, daß nicht Unebenheiten sog. Knollen damals vorhanden waren, denn über die Höhe der Knollen steht nichts fest und kann nichts festgestellt werden. Es ist auch kein Gegenbeweis gegen die Annahme, daß Unebenheiten des Flußbettes die Ursache des Ausscheerens der „Therapia" waren, wenn Kläger darauf hinweisen, daß an der fraglichen Stelle nachher nicht wieder gebaggert ist, denn der Knollen kann sich verlaufen haben. Es bedarf daher keiner weiteren Beweiserhebung, ob die Berechnung der damaligen Wassertiefe 29' englisch ergiebt resp. ob sich die auf Grund der amtlichen Auskunft erfolgte Berechnung mit 26' englisch, der das Gericht folgt, widerlegen läßt.

Hiernach ist das Ausscheeren der „Therapia" ein kasuelles und der Führung der „Therapia" gereicht weder das Ausscheeren selbst, noch irgend eine Handlung bis zum Ausscheeren zum Verschulden.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 16. Mai. 1907.

Inhalt: Continentale Reederei A.-G. in Hamburg gegen die Woermann-Linie in Hamburg.

47. Hülfslohnforderung für Hülfe, welche ein deutscher Dampfer einem anderen deutschen Dampfer an der afrikanischen Küste geleistet hat; muß auch in solchem Fall zunächst das Steuramt angegangen werden?

Höhe des Hülfslohnes; Verteilung der Prozeßkosten in Hülfslohnsachen.

### Continentale Reederei A.-G. in Hamburg gegen die Woermann-Linie in Hamburg.

Am 19. Nov. 1905 strandete der der Beklagten gehörige Dampfer „Gertrud Woermann" 7 Seemeilen nördlich von Swakopmund. Derselbe hatte ein Inventar im Werte von ca. 10000 M. an Bord, ferner Güter im Werte von 186838 M. und Pferde im Werte von 284050 M.

Im Auftrage der Beklagten begab sich am 20. November 1905 morgens 9½ Uhr der der Klägerin gehörige, einen Wert von 450000 M. repräsentierende Dampfer „Heimfeld" mit zwei Flößen und zwei Böten nach der Unfallstelle und ging in einer Entfernung von etwa 500 m von der „Gertrud Woermann" vor Anker. Es herrschte bis Mittag dichter Nebel, so daß „Heimfeld", der überdies unterwegs ein Floß verloren hatte, welches er wieder aufsuchen und neu befestigen mußte, unter fortgesetztem Loten drei Stunden brauchte, bis er sein Ziel erreichte. Mit dem „Heimfeld" sind die „Irma Woermann", drei Schlepper, zwei Leichter und eine Barkasse — sämtlich Eigentum der Beklagten — nach der Unfallstelle abgegangen, um die Ladung des gestrandeten Dampfers zu bergen. Das Kriegschiff „Vineta" sowie ein fernerer Schiff, die „Hispania" befanden sich in der Nähe, ohne einzugreifen.

„Heimfeld" gab fünf Leute zur Hülfe an die „Gertrud Woermann" ab. Sodann wurden die Pferde successive auf die Flöße gebracht und diese mit Tauen ans Land gezogen, wo Soldaten der Schutztruppe die Tiere in Empfang nahmen und nach Swakopmund brachten. Ferner wurden das Inventar und der größte Teil der übrigen Ladung — letzterer im Werte von 140000 M. durch die Schlepper und Leichter an Bord des Dampfers „Heimfeld" verbracht. Am 23. Nov. war es infolge des Seegangs nicht mehr möglich, einen Leichter längsseite der „Gertrud Woermann" zu bringen. Man mußte sich daher darauf beschränken, mit einem Boote die noch an Bord befindlichen Leute abzuholen, wobei infolge der starken Brandung zwei Leute von der „Gertrud Woermann" und alle Riemen bis auf einen über Bord gingen. Es gelang aber, Menschen und Material zu retten.

„Heimfeld" dampfte noch am selben Tage (23. November) nach Swakopmund zurück und entlöschte die ihm anvertrauten Güter bis zum 26. November.

Klägerin verlangte von der Beklagten als Entgelt für ihre Dienste einen Hülfslohn von



Digitized by Google

No. 47.

50000 M. Beklagte zahlte darauf 10000 M unter der Erklärung, daß sie sich die Rückforderung dieses Betrages vorbehalte, falls Klägerin an ihrem weitergehenden Anspruche festhalte. Klägerin erhob nunmehr Klage auf Zahlung von 50000 M nebst Zinsen, ermäßigte aber ihren Anspruch um 10000 M, nachdem Beklagte erklärt hatte, auf Rückforderung der bezahlten 10000 M verzichten zu wollen.

Das L. G. Hamburg K. III f. H. hat die Beklagte zur Zahlung weiterer 10000 M verurteilt, die Klage im übrigen abgewiesen und der Klägerin 3/5, der Beklagten 2/5 der Kosten auferlegt.

Vom O. L. G. VI wurde die beklagtische Berufung am 23. Februar 1907 zurückgewiesen und die Kostenentscheidung der ersten Instanz dahin abgeändert, daß diese Kosten gegen einander aufgehoben wurden.

Gründe:

Der Einwand der Beklagten, daß die Klägerin verpflichtet gewesen sei, zunächst das Strandamt anzugehen und eine sofortige Klagerhebung bei den ordentlichen Gerichten unzulässig erscheine, ist nicht begründet.

Das R. G. hat in Entsch. Bd. 51 No. 57 S. 237 mit Recht ausgesprochen, daß der Bereich der Tätigkeit der auf Grund der Strandungsordnung eingesetzten Strandämter sich auf solche Angelegenheiten beschränkt, welche mit den deutschen Küsten in räumlicher Beziehung stehen. Dieser Grundsatz hat in den §§ 1 und 2 des genannten Gesetzes deutlichen Ausdruck gefunden und wird durch die Entstehungsgeschichte desselben bestätigt. Die Motive sprechen im Anfang ihrer Einleitung von Strandungsfällen, welche sich an den deutschen Küsten ereignen und der Notwendigkeit, gewisse hier vorkommende Unzuträglichkeiten und Mißbräuche im Interesse des Seehandels und des Seeversicherungswesens abzustellen. Sie legen ferner bei Erläuterung des Abschnittes, „von den Strandbehörden" dar, daß von der Einsetzung eigener Reichsbehörden für die Erledigung der Strandungsangelegenheiten abgesehen worden sei, weil es bei Geschäften dieser Art vorzugsweise auf eine genaue Bekanntschaft mit örtlichen Verhältnissen und Gebräuchen ankomme, welche bei den in den betreffenden Küstenländern fungierenden Behörden am vollständigsten anzutreffen sei.

s. Stenograph. Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages 2. Legislatur-Periode 1. Session 1874 3. Bd. S. 12 f. und die Fassung des § 39 des Gesetzesentwurfs.

Danach muß als erstes Prinzip die Verwertung der lokalen Erfahrungen für die Beurteilung von Hülfslohn- und Bergungsfällen angesehen werden; nicht aber ist die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, für alle Fälle, in denen deutsche Schiffe auf Gewährung eines Hülfe- oder Bergelohns belangt werden sollen, eine Vorinstanz in den Strandämtern oder Aufsichtsbehörden zu schaffen.

Vergl. auch Schaps, Komm. S. 748.

Hans. Ger.-Ztg. Hauptbl. 1888 No. 92.

Die gegenteilige Auffassung von Burchard, Bergung und Hülfeleistung in Seenot S. 223 verdient keine Billigung. Ebensowenig aber kann dem 5. Senat dieses Gerichts beigestimmt werden, welcher

Hans. Ger.-Ztg. Hauptbl. 1906 Nr. 1

die Mitwirkung des Strandamts bei der Festsetzung des Lohns allgemein von der Anwendbarkeit deutschen Rechtes abhängig macht und als Willen des Gesetzgebers unterstellt, diese Mitwirkung bei der auf hoher See einem deutschen Schiffe geleisteten Hülfe nicht auszuschließen. Das erkennende Gericht ist sich wohl bewußt, daß diese Auffassung in der Praxis eine weitverbreitete ist und daß vor allem das hamburgische Strandamt in derartigen Fällen seine Kompetenz nicht in Frage stellt. Allein diese Praxis, welche auch bei Hülfeleistungen und Bergungen in fremden Territorialgewässer Platz greift, wofern sich die Parteien mit der in § 38 der Strandungsordnung vorgeschriebenen Anwendung des einheimischen Rechts einverstanden erklären, kann nicht dahin führen, die Anrufung des Strandamts für obligatorisch zu erachten. Ob in derartigen Fällen das strandamtliche Verfahren als ein schiedsrichterliches anzusehen ist, oder ob die Parteien berechtigt sind, nachträglich mit oder ohne Anwendung der Formalvorschriften der Strandungsordnung die ordentlichen Gerichte anzugehen, kann hier unerörtert bleiben. Keinesfalls kann, wenn das Strandamt bei einer Hülfeleistung

Digitized by Google

oder Bergung in außerdeutschen Gewässern oder auf hoher See nicht angegangen worden ist, dieser Umstand der klagenden Partei entgegengehalten werden.

Da in concreto die angebliche Hülfeleistung im Bereiche der Küste des südwest-afrikanischen Schutzgebietes stattgefunden hat, so würde allerdings deutsches Recht in Anwendung zu kommen haben. Schutzgebietsgesetz § 3 (Reichsgesetzblatt 1900 S. 813); Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit § 19 (R. G. Blatt 1900 S. 207). Die Anwendung der Strandungsordnung würde aber nach den obigen Ausführungen das Bestehen eines Strandamts im Schutzgebiet voraussetzen und da notorisch eine solche oder ähnliche mit den einschlägigen Befugnissen ausgestattete Behörde dort nicht existiert, so entfällt nach Vorschrift des § 20 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit die Anwendung jenes Gesetzes überhaupt.

Mit Unrecht bestreitet nun aber ferner die Beklagte, daß eine Hülfeleistung in Seenot vorgelegen hat. Die „Gertrud Woermann" war in unmittelbarer Nähe der Küste 7 Seemeilen nördlich von Swakopmund gestrandet. Sie hatte bereits Wasser im Raum und konnte jeden Augenblick, sofern schlechtes Wetter eintrat, in Stücke gehen, womit natürlich auch für das Inventar und die Güter Totalverlust verbunden war. Der Umstand, daß eine Verbindung mit dem Lande bestand oder herzustellen war, beseitigte diese Rechts- und Sachlage nicht. Zwar war es möglich, auf den Flößen die Pferde ans Land zu retten, allein eine Rettung der übrigen Ladung und des Inventars in Leichtern und Böten war nur durch Beförderung nach Swakopmund zu beschaffen und dieser Weg war bei der bestehenden Entfernung, den lokalen Brandungsverhältnissen und der jederzeitigen Möglichkeit des Eintritts schlechten Wetters nicht oder doch nicht lange gangbar.

Damit hängt zusammen, daß die Tätigkeit des „Heimfeld" als eine Hülfeleistung im Sinne des § 740 H. G. B., d. h. als wirkliche Rettung anzusehen ist. Es entbehrt der Erheblichkeit, ob die gleiche Tätigkeit auch von anderen, in der Nähe befindlichen und zur Hülfeleistung bereiten und geeigneten Fahrzeugen hätte geleistet werden können. Diese Tatsache könnte höchstens dazu führen, die Gefahr, in der die geretteten Gegenstände befangen waren, niedriger einzuschätzen; die Qualität der Hülfeleistung als solcher beseitigt sie nicht. Tatsächlich wäre das Inventar oder die Ladung wenn nicht ganz, so doch zum großen Teil verloren gegangen, wofern nicht die Hülfe, welche der „Heimfeld" geleistet hat, eintrat. Es war undenkbar, das Rettungswerk vor dem Aufkommen schlechten Wetters oder dem Eintritt sonstiger Unzuträglichkeiten so zu fördern, daß es gelungen wäre, die Güter successive nach Swakopmund zu schaffen. Nur der Umstand, daß die Ladung in schneller Zeitfolge nach einer in größter Nähe befindlichen Stelle gebracht und dort vor weiterem Schaden bewahrt werden konnte, schloß die Rettung ein und der hierfür unbedingt erforderliche Eifer ist von der Besatzung des „Heimfeld" in durchaus anerkennenswerter Weise bewiesen worden. Wenn Beklagte demgegenüber geltend zu machen sucht, daß sich „Heimfeld" gänzlich passiv verhalten und eigentlich nur das aufgenommen habe, was ihm übergeben sei, so wird eine solche Beurteilung der Sachlage natürlich nicht gerecht. Abgesehen von der Annäherung des Dampfers und der Heranbringung des für die Anlandschaffung der Pferde unentbehrlichen Flöße hat „Heimfeld" die geborgenen Güter übergenommen und so die Leichter zu weiterer Bergungsarbeit befähigt. Daß aber in dieser Tätigkeit eine Hülfeleistung liegt, kann füglich nicht bezweifelt werden.

Ueber die der Ladung und dem Inventar der „Gertrud Woermann" drohende Gefahr des Untergangs ist schon oben das Notwendige gesagt worden. Anzuerkennen ist, daß diese Gefahr erheblich durch die Anwesenheit der „Irma Woermann", der „Hispania" und der „Vineta" herabgemindert ist. Daß diese Fahrzeuge auch ihrerseits zur Hülfeleistung bereit und geeignet gewesen sein würden, kann unbedenklich angenommen werden.

Andererseits darf die Gefahr, in welcher sich der „Heimfeld" befunden hat, nicht unterschätzt werden. Dieser Dampfer, der einen Wert von 450 000 M. besaß, begab sich bei dichtem Nebel in eins der notorisch brandungsreichsten Fahrwasser, welche existieren. Es war auch ein schwieriges Unternehmen, die Flöße heranzuschleppen und falls, was leicht geschehen konnte,

Digitized by Google

die Trosse in die Schraube geriet, so drohte auch dem „Heimfeld" die Strandung.

Gefährlich war auch, so nahe bei der „Gertrud Woermann" vor Anker zu gehen, wie „Heimfeld" dies getan hat. Wenn Beklagte jetzt die zu große Annäherung des „Heimfeld" als unnötig und unvorsichtig tadelt, so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Der Vorteil möglichster Nähe des Dampfers lag auf der Hand und es ist bezeichnend, daß während der Hülfeleistung Niemand den „Heimfeld" darauf hingewiesen hat, daß er weiter ablegen könne. Im übrigen fehlt jeder Anlaß, der eidlichen Bekundung des Kapitäns Eisfeld in der Verklarung, inhaltlich deren sich die Grundsee am 22. November dicht beim Dampfer brachen, keinen Glauben zu schenken. Ebensowenig bedarf es eines besonderen Beweises dafür, daß die Vertäuung der Leichter und Böte längsseite des „Heimfeld" während der Nacht Kollisionsgefahr für diesen einschloß und beim Reißen der eigenen Anker eine Strandung drohte. Immerhin erscheint aber die Gefahr, in welcher sich der rettende Dampfer befand, nicht als eine außergewöhnlich hohe; vielmehr durfte bei fortgesetztem Loten und großer Aufmerksamkeit die Wahrscheinlichkeit guten Gelingens als eine erhebliche angesehen werden.

Richtig ist, daß „Heimfeld" schon am 23. Nov. nach Swakopmund zurückgedampft und damit die eigentliche Rettungsarbeit beendigt war. Das L. G. übersieht jedoch, daß der Dampfer auch die eingenommenen Güter wieder löschen mußte und für diese Tätigkeit weitere drei Tage gebraucht hat. Die Tatsache, daß „Heimfeld" unmittelbar vorher ein chartergemäßes Liegegeld von 800 M. pro Tag stipuliert hatte, ist nicht bestritten. Im übrigen aber darf unbedenklich angenommen werden, daß er eine anderweite angemessene Verwendung gefunden hätte. Verfehlt ist ferner die Annahme der ersten Richter, daß „Heimfeld" nur 42 Pferde gerettet habe. Ohne Flöße konnten die Tiere überhaupt nicht an Land gebracht werden. Da nun „Heimfeld" die Flöße zur Stelle geschafft hat, so sind auch durch ihn die Pferde gerettet worden. Der Umstand, daß das weitere Rettungswerk, d. h. die Ausladung der Pferde, der Transport und die Landung ohne die Besatzung des „Heimfeld" beschafft worden ist, beseitigt den Kausalzusammenhang nicht. An der Hülfeleistung waren eben mehrere beteiligt.

Die von der Klägerin gemachten Aufwendungen bestehen im Trossenverlust und in dem Mehrverbrauch an Kohlen. Mag es selbst richtig sein, daß der Dampfer auch auf der Reede von Swakopmund unter Dampf gewesen wäre, so erscheint es doch ohne weiteres klar, daß bei der Hülfeleistung, wo jederzeit volle Manövrierfähigkeit vorhanden sein mußte, der Kohlenverbrauch ein erheblich stärkerer war.

Endlich ist der Wert der geretteten Gegenstände auf ca. 450000 M. zu schätzen.

Wenn das L. G. nach Einziehung eines Gutachtens über die Angemessenheit der klägerischen Forderung dazu gelangt ist, den Hülfslohn auf 10 pCt. des Wertes der geretteten Gegenstände festzusetzen, so hat es damit nicht nur verkannt, daß die Bemessung des Hülfslohns ausschließlich der richterlichen Beurteilung unterstehet und Sachverständige nur für technische Fragen hinzuzuziehen sind, sondern es hat auch offensichtlich gegen die Vorschrift des § 746 Abs. 2 H. G. B. verstoßen. Trotzdem ist aber auch das Berufungsgericht zu der Ueberzeugung gelangt, daß unter Berücksichtigung aller wesentlichen Momente, wie sie oben im Einzelnen dargelegt sind, der Hülfslohn mit 20000 M. angemessen und liberal bewertet ist und daß es sich weder empfiehlt, diese Summe zu Gunsten der Klägerin zu erhöhen, noch dieselbe zu ihren Ungunsten zu ermäßigen. Nur bezüglich der Kostenentscheidung war eine Abänderung geboten. Wenn auch die Klägerin mit drei Vierteln des schließlich noch streitigen Betrages unterlegen ist, so muß doch, abgesehen von der Tatsache, daß bezüglich der bezahlten 10000 M. durch Schuld der Beklagten eine Prozeßgebühr erwachsen ist, dem Umstande Rechnung getragen werden, daß die Bemessung des Hülfslohns vom richterlichen Ermessen abhängt und bei Bezifferung des Anspruchs in der Klage das Ergebnis der richterlichen Erwägungen nicht leicht vorher zu beurteilen ist. Es erschien daher angemessen, die Kosten der ersten Instanz zu teilen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 23. Mai. 1907.

Inhalt: Ulfviks Aktiebolag in Ulfvik bei Hernösand gegen Goßmann & Jürgens in Lübeck. — Forenede Dampskibs Selskab A.-S. in Kopenhagen gegen H. A. Petersen in Flensburg. — Firma Otto Weber in Radebeul gegen die Firma E. Weber, G. m. b. H. in Hamburg.

---

**48. Hat der Käufer, obgleich ihm unkontraktliche Ware geliefert ist, dennoch zunächst zu zahlen, wenn der Kaufkontrakt die Klausel enthält: bei Streitigkeiten darf weder Annahme noch Zahlung verweigert werden, sondern es soll, nachdem solche erfolgt ist, jede Partei einen Schiedsrichter wählen; die Entscheidung der Schiedsrichter ist für beide Teile absolut bindend; die Kosten der Arbitrage trägt jede Partei zur Hälfte?**

**Auf Arglist des Verkäufers ist aus der Tatsache allein, daß er vorsätzlich vertragswidrige Ware lieferte, noch nicht zu schließen.**

Ulfviks Aktiebolag in Ulfvik
bei Hernösand
gegen
Goßmann & Jürgens in Lübeck.

In dieser zuletzt Hauptbl. 1906 Nr. 68 referierten Sache erkannte das O. L. G. III am 23. Februar 1907 auf Aufhebung des Urteils des L. G. Lübeck und Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrage.

Gründe:

Der Streit der Parteien bewegt sich um zwei wesentlich von einander verschiedene Fragen, um die rechtliche, ob überhaupt und grundsätzlich die Beklagte der unter allen Umständen, also auch bei Mängeln der Ware, Zahlung unter Vorbehalt späterer schiedsgerichtlicher Entscheidung fordernden Vertragsklausel damit begegnen kann, daß sie Arglist der Klägerin behauptet und beweist und um die tatsächliche, ob im vorliegenden Falle der Beklagten, die diese Behauptung aufgestellt und den Beweis für sie angetreten hat, der Beweis gelungen ist.

1) Im Vertrage vom 6./23. Dezember 1902 war vereinbart Zahlung gegen Empfang der Verladungsdokumente. Das hieß: Vorauszahlung, wenn die Ware bei Andienung der Dokumente noch schwamm. Dieser Fall ist nicht eingetreten. Der Dampfer „Amrum" mit dem in Ulfvik verladenen Holze traf in Lübeck ein am 17. Novbr. 1903; auch nach Behauptung der Beklagten ist nicht vor dem dritten Tage nach Beginn der Entlöschung die klägerische Tratte der Beklagten zum Accept vorgelegt; nach Angabe der Klägerin soll dies erst und zwar notariell am 8. Dez. 1903 geschehen sein. Mittlerweile war die Beklagte schon bei Ankunft des Dampfers tatsächlich in die Lage versetzt, über die Ware zu verfügen, nämlich durch den Kapitän des Dampfers, da sie den Dampfer in Zeitcharter hatte. Eine Zahlung der Beklagten, bevor sie in der Lage war, die Ware zu sehen und eine Vorleistungspflicht der Beklagten in diesem Sinne kam daher überhaupt nicht mehr in Frage. Sie hatte die Ware gesehen und die Annahme des Rotholzes schon geweigert. Bei



Digitized by Google

dieser Sachlage hatte die Klausel „Kassa gegen Dokumente" für sich allein ihre Bedeutung verloren. Denn sie ist an sich nur dahin zu verstehen, daß sich der Käufer, von dem Zahlung verlangt wird, nicht darauf berufen kann, er habe die Ware noch nicht gesehen und geprüft, nicht aber dahin, daß er auch trotz Mängel der bereits eingetroffenen Ware zunächst einmal zahlen müsse und auf die Rückforderung des Gezahlten im Prozeßwege angewiesen sei.

Parteien haben im vorliegenden Falle aber noch Weiteres verabredet. „Sollten Streitigkeiten wegen dieses Kontraktes oder der Erfüllung desselben entstehen, so darf weder Annahme der Ware, noch die stipulierte Zahlung verweigert werden, sondern es soll, nachdem solche erfolgt ist, jede Partei . . . einen Schiedsrichter wählen, . . . die Entscheidung der Schiedsrichter resp. des Obmannes ist für beide Teile absolut bindend". Daß hierin der Abschluß eines eigentlichen Schiedsvertrages liegt, ist klar und jetzt auch von keiner Partei mehr in Zweifel gezogen. Klar ist damit aber auch weiter, daß selbst für den Fall, daß bei Andienung der Verladungspapiere und bei Präsentierung der Tratte zum Accept die Ware bereits eingetroffen sein und die eingetroffene Ware nach Meinung des Käufers Mängel aufweisen würde, der Käufer dennoch zunächst einmal zur Zahlung verpflichtet und erst nach Zahlung in der Lage sein sollte, das Schiedsgericht anzurufen, um auf Grund seiner Entscheidung das Gezahlte zurückzufordern. Die oben wiedergegebene Abmachung ist so allgemein und andererseits so scharf gehalten, daß ihre Beschränkung auf den Fall, in welchem die Ware noch schwimmt, mit ihrem Wortlaute schlechterdings nicht zu vereinigen ist.

Daß dies zu Härten für den Käufer führen konnte, wenn der Mangel der eingetroffenen Ware ersichtlich zu Tage lag, ist nicht zu verkennen. Erwies sich der Käufer in solchem Falle auch bereit, durch Ernennung des eigenen Schiedsrichters und auf jede andere Weise eine beschleunigte Konstituierung und Entscheidung des Schiedsgerichts herbeizuführen, so hatte es sein Gegner tatsächlich in der Hand, schon allein durch Ablehnung der Ernennung seines Schiedsrichters eine Anrufung des ordentlichen Gerichts zur Herbeiführung des Schiedsspruches notwendig zu machen und hierdurch Weiterungen zu veranlassen, die es dem Käufer unmöglich machten, dem Anspruche auf Zahlung sofort eine ihm günstige Entscheidung des Schiedsgerichts entgegenzusetzen. Da der Grund derartiger Weiterungen Chikane oder sonstiger Mißbrauch des Vertragsrechtes seitens des Verkäufers sein kann, wirft sich die Frage auf, ob es nicht genügen muß, wenn der Käufer in solchem Falle das Seinige tut, den Schiedsspruch herbeizuführen, vor allem also seinen Schiedsrichter sofort benennt. Das R. G. hat denn auch in seinem Urteile vom 16. Januar 1906 hierauf hingewiesen und es, allerdings nur für den Fall, daß der Käufer dem Verkäufer Arglist in Erfüllung des Vertrages vorwirft, für nicht ausgeschlossen erklärt, daß die fragliche Klausel im Holzhandel zwischen Schweden und Deutschland bezw. Lübeck eine solche, dem Käufer günstige Bedeutung habe. Aber die Parteien haben dem Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung übereinstimmend erklärt, die Klausel besitze diese Bedeutung nicht, es bestehe kein sie rechtfertigender Handelsgebrauch und die Beklagte selbst hat sich nicht auf den Standpunkt gestellt, daß es bei Abschluß des Vertrages die wahre Willensmeinung der Parteien gewesen sei, die sofortige Ernennung des Schiedsrichters abseiten der Beklagten solle als solche genügen und andererseits erforderlich sein, den Anspruch auf Zahlung zu beseitigen, wenn die Ware bei Andienung der Dokumente schon eingetroffen sei und Fehler aufweise, sei es auch nur unter der Voraussetzung, daß Beklagte der Klägerin Arglist vorwerfe und sie unter Beweis verstelle. Beklagte hat ja auch tatsächlich in den ersten Jahren des Schwebens dieses Prozesses niemals ihren Schiedsrichter benannt und nie auf Konstituierung des Schiedsgerichts hingewirkt. Das ist erst vor wenigen Monaten auf Anregung des Berufungsgerichts geschehen und dann hat Beklagte selbst die Aussetzung der Verhandlung in dem nach § 1029 C. P. O. eingeleiteten Verfahren vor dem L. G. Lübeck beantragt und im Beschwerdewege durchgesetzt, also das Gegenteil von dem getan, was jetzt noch zu einer schleunigen schiedsgerichtlichen Entscheidung über ihre Mängelrügen hätte führen können. Angesichts der übereinstimmenden Erklärungen der Parteien aber und weiter im Hinblick darauf, daß in diesem Prozesse schon die

Digitized by Google

verschiedensten Sachverständigen vernommen sind, keiner davon aber auch nur angedeutet hat, daß in den interessierten Handelskreisen einer Klausel, wie der hier vorliegenden, die erwähnte Bedeutung beizumessen sei, sei es auch nur dann, wenn Arglist des Verkäufers behauptet werde, sah das Gericht keine Veranlassung, nach dieser Richtung hin Erhebungen durch von Amtswegen zu vernehmende Sachverständige oder in anderer Weise anzustellen, dies um so weniger, als der vorliegende Streitfall erst der zweite ist, in dem das Gericht mit einer Klausel, wie der hier erörterten, befaßt wird, so daß angenommen werden kann, daß sie neueren Ursprungs ist und sich Handelsgewohnheiten oder Handelsgebräuche in Ansehung ihrer noch nicht gebildet haben. Aus dem Vertrage allein aber konnte auch unter Beachtung des § 133 B. G. B. nicht gefolgert werden, daß der Käufer unter irgend welchen Voraussetzungen durch die bloße Gestellung des Schiedsrichters dem Anspruch auf Zahlung vorbehaltlich schiedsgerichtlicher Entscheidung sollte begegnen dürfen.

Das L. G. Lübeck und der zweite Civilsenat des Berufungsgerichts sind nun übereinstimmend der Rechtsansicht gewesen, daß bei wirklich erwiesener Arglist der Klägerin es keines besonderen Verhaltens der Beklagten, also auch nicht der sofortigen Gestellung ihres Schiedsrichters bedurft habe, sondern daß die Klage dann überhaupt der Berechtigung entbehre. Aus diesem Grunde ist die Beklagte mit ihrer Behauptung der Arglist gehört und die Klage ist abgewiesen, weil Klägerin, wie für festgestellt erachtet werden müsse, wissentlich Ware, nämlich Rotholz, geliefert habe, die so vertragswidrig gewesen sei, daß sie mit deren Annahme abseiten der Beklagten nicht habe rechnen können und dürfen, weil Klägerin also versucht habe, unter dem Schutze der Klausel der Beklagten eine Ware zuzuschieben, deren Zurückweisung sie habe voraussehen müssen. Nach § 565 Abs. 2 C. P. O. hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, mit der das R. G. in seinem Urteile vom 16. Januar 1906 diese Begründung der Klagabweisung mißbilligt hat, seiner nunmehrigen Entscheidung zu Grunde zu legen. In dieser Beziehung wird nun von den Parteivertretern den reichsgerichtlichen Entscheidungsgründen ein verschiedener Sinn entnommen. Klägerin ist der Meinung, daß jetzt, nachdem die vom R. G. als möglich unterstellte Bedeutung der Klausel für ausgeschlossen erachtet werden müsse, ihrem Klagantrage ohne Weiteres stattzugeben sei. Dem liegt der Gedanke zu Grunde, daß der oberste Gerichtshof die Ansicht der Vorinstanzen nur für den Fall der Nachweisbarkeit jener Bedeutung habe billigen, für den gegenteiligen Fall aber angesichts der vom R. G. zu Beginn seiner Gründe selbst hervorgehobenen präzisen Schärfe der Klausel und ihrer bewußten Abweichung von der bloßen Netto Kassaklausel als unberechtigt habe zurückweisen wollen. Beklagte ihrerseits ruft umgekehrt das Fehlen eines Handelsgebrauchs und einer anderweit nachzuweisenden festen Ansicht in den Interessentenkreisen für sich an, weil die Entscheidung des R. G. offenbar besage, die Ansicht der Vorderrichter könnte dann, aber allerdings auch nur dann unrichtig sein, wenn nach der unterstellten Bedeutung der Klausel die Käuferin bei Behauptung von Arglist ihrerseits sofort ihren Schiedsrichter benennen könne und dann müsse, widrigenfalls sie das Recht, die Zahlung zu weigern, verwirke; da diese Möglichkeit abweichender Auslegung der Klausel nicht mehr gegeben sei, greife die der damaligen Berufungsrichter aus § 157 B. G. B. Platz, auf Grund deren die Klage fallen müsse. Das Gericht muß bekennen, daß es auch seinerseits geschwankt hat, wie es das reichsgerichtliche Urteil auszulegen habe, sieht sich aber weiterer Bedenken dadurch überhoben, daß es zu einer anderen tatsächlichen Würdigung des Beweisergebnisses gelangt und die von der Beklagten behauptete Arglist nicht für erwiesen erachten kann.

2) Hier handelt es sich vor allem um die Frage, welche Tatsachen die Beklagte zu beweisen hat, um von Arglist der Klägerin sprechen zu dürfen. Der erste Richter ist der Meinung, es genüge der Nachweis, daß die mangelhafte Lieferung „auf Vorsatz beruhe", daß Klägerin „vorsätzlich vertragswidrige Ware geliefert" habe. Mit Recht zieht das Urteil des Berufungsgerichts vom 18. Februar 1905 dem Begriffe der Arglist engere Grenzen. Denn es stellt fest — und hält offensichtlich diese Feststellung auch für erforderlich — daß Klägerin nicht damit habe rechnen können und dürfen, Beklagte werde, wenn sie vor der

Digitized by Google

Einlösung der Papiere das Holz zu Gesicht bekommen sollte, so mangelhaftes Holz annehmen und bezahlen. Das heißt, da Klägerin doch Annahme und Bezahlung des Holzes erstrebte, daß sie darauf vertraute, Beklagte werde die Papiere einlösen, o h n e das Holz gesehen zu haben. Diese Annahme erscheint nun aber dem jetzt erkennenden Senat nicht berechtigt. Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung auf Befragen selbst vortragen lassen, daß die Andienung der Verladungspapiere etwa drei Tage nach Beginn der Entlöschung — wie sie im vorliegenden Falle erfolgt — etwas von dem gewöhnlichen Verlaufe in früheren Fällen Abweichendes nicht gewesen sei. Das Schiff sei oft schneller in Lübeck als die Dokumente, deren Ausstellung, Verschickung und Abfertigung auf den Banken einige Tage mehr leicht in Anspruch nähme. Das wußte Klägerin mindestens ebensogut wie die Beklagte. Klägerin wußte, was den vorliegenden Fall anlangt, weiter, daß Beklagte den Dampfer „Amrum" in Zeitcharter hatte, daß sie schon deshalb Einfluß auf den Kapitän besaß, der ihr die Besichtigung der Ware gewiß nicht verwehren und sie über deren Beschaffenheit auf Verlangen genügend und rechtzeitig unterrichten werde. Hatte Beklagte doch auch selbst den Kapitän Löwe mit Anweisung versehen, ihr schon vor Absahrt aus Hernösand telegraphisch über die Ware Nachricht zu geben und der Kapitän auch diese Anweisung befolgt. Es ist also nicht zu erkennen, was die Klägerin zu der Erwartung hätte bringen können, Beklagte werde vor Einlösung der Papiere das Holz nicht zu Gesicht bekommen. Daß der klägerische Direktor Scheermann die von ihm geforderte Versicherung, das Holz sei verschiffungstrocken abgeladen worden, ablehnte, „weil eine Prinzipienfrage vorliege", läßt sich angesichts dieser Begründung nicht gegen die Klägerin verwerten. In einem nach Schluß der mündlichen Verhandlung und nach Feststellung dieses Teiles der Entscheidungsgründe eingereichten Schriftsatze hat Beklagte freilich noch eine Reihe von Behauptungen aufgestellt, die teilweise von ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung abweichen und beweisen sollen, daß die Klägerin im vorliegenden Falle mit einer Beschleunigung versahren sei, die es nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge habe ausgeschlossen erscheinen lassen, daß die Beklagte das streitige Rotholz vor Präsentation des Konnossements zu Gesicht bekam. Gleichzeitig ist, falls das Gericht auf diesen Punkt Wert legen sollte, die Wiedereröffnung der Verhandlung beantragt. Auf solche Wiedereröffnung hat die Beklagte kein Recht, auch nicht ein Recht auf die Entscheidung über den Antrag, Jurist. Wochenschr. 1902 S. 543, Seuff. Archiv Bd. 41 Nr. 231. Das Vorbringen des Schriftsatzes hatte das Gericht bei seiner Entscheidung auch nicht zu berücksichtigen. Gleichwohl hat das Gericht geprüft, ob es der Billigkeit entsprochen hätte, von § 156 C. P. O. Gebrauch zu machen und die Verhandlung wieder zu eröffnen. Es ist aber zu einem verneinenden Ergebnis deshalb gelangt, weil auch das neu Vorgebrachte, einzeln und in seiner Gesamtheit, den Schluß nicht rechtfertigt, daß Klägerin damit habe rechnen können, das Holz werde erst nach Vorzeigung der Dokumente in Lübeck eintreffen oder doch erst nach diesem Zeitpunkt von der Beklagten besichtigt werden können und am allerwenigsten gar den weiteren Schluß, daß Klägerin dies durch besondere Eile herbeizuführen versucht habe.

Beklagte selbst spricht denn auch nicht von arglistigen Machenschaften der Klägerin, sondern hält es für genügend, daß sie bewußt unbrauchbares und vertragwidriges Holz geliefert habe. Sie steht demnach auf, dem Standpunkt, eine Arglist oder doch ein zur Außerkraftsetzung der streitigen Klausel ausreichender Verstoß gegen Treu und Glauben liege schon darin, daß der Verkäufer den Käufer durch die Klausel zwinge, die Ware erst einmal zu bezahlen, obwohl er sich bewußt sei und schon bei dem Versuch der Vertragserfüllung — hier sogar schon bei Abladung der Ware im Verschiffungshafen — bewußt gewesen sei, der Käufer werde unbefreitbar vor dem Schiedsgericht den gezahlten Kaufpreis mit Erfolg zurückfordern können. Es möge einmal unterstellt werden, diese Rechtsansicht sei richtig, so liegen hier die Dinge doch keineswegs so, daß ihre tatsächlichen Voraussetzungen gegeben wären. Das beweist die ganze erstinstanzliche Zeugen- und Sachverständigen-Vernehmung. Es mag sein, daß der erste Richter durchaus mit Recht aus ihr den Schluß zieht, die Ware sei keineswegs verschiffungstrocken, vielmehr sägefrisch und des-

Digitized by Google

halb vertragswidrig gewesen. Immer bleibt diese Ansicht so sehr das Ergebnis richterlicher Prüfung auf Grund widerstreitender Gutachten, daß die Feststellung, der klägerische Direktor Scheermann sei sich der Vertragswidrigkeit der zur Abladung gebrachten Ware bewußt gewesen, diesem Gericht unmöglich erscheint. Sonderlichen Zweck hätte ja eine derartige Verschiffung auch vom Standpunkte der Klägerin kaum gehabt. Sich blos in den einstweiligen Besitz des Kaufpreises zu setzen, hatte für sie, da sie keine unlauteren Machenschaften verfolgte, wenig Sinn. Vor allem aber kann man doch nicht darüber hinwegkommen, daß nicht nur über den Begriff „verschiffungstrocken" selbst sich die Ansichten von Eschenburg, Kuck, Grube und Schlie einerseits, von Gustävel und Eckmann andrerseits recht schroff gegenüberstehen, sondern auch die Meinungen dieser sachkundigen Kauflente darüber, welchen Grad der Trockenheit die Ware bei ihrer Abladung — nach dem späteren Befunde zu urteilen — gehabt haben muß, wesentlich von einander abweichen. Schon allein die beeidigte und doch offensichtlich nach bestem Wissen und Gewissen abgegebene Erklärung Eckmann's, dem die Beklagte ausreichende Sachkenntnis ohne genügenden Grund abstreitet, er sei zu der Ueberzeugung gekommen, die Ware sei verschiffungstrocken gewesen, steht der Annahme im Wege, der Mangel dieser Eigenschaft habe so klar zu Tage gelegen, daß der klägerische Direktor Scheermann die Ware selbst nicht für verschiffungstrocken gehalten habe. Dann aber hat sich das Gericht, da es die Feststellung der Arglist auch im Sinne der Beklagten nicht vornehmen kann, weiterer Prüfung der Vertragsmäßigkeit des Holzes zu enthalten, weil hierüber nach dem Vertrage das Schiedsgericht erkennen soll und zwar nach Zahlung des Kaufpreises, den die Beklagte hiernach nicht verweigern darf.

---

**49. Schiffskollision bei Gelegenheit des gleichzeitigen Heranfahrens zweier Dampfer an das Feuerschiff, um ihre Lotsen abzusetzen. — Wie haben sich Schiffe zu verhalten, wenn die Ausweichvorschriften der Kaiserlichen Verordnung nicht passen?**

Foronede Dampskips Selskab A.-G.
in Kopenhagen
gegen
H. A. Petersen in Flensburg.

Beim „Elbfeuerschiff II" sind am 10. Dezbr. 1904 morgens ca. 5 Uhr kollidiert der klägerische Dampfer „Christian IX" und der beklagtische Dampfer „Brunsnis". Beide Dampfer sind durch die Kollision beschädigt. Die Parteien als Eigner der beiden Dampfer verlangen klagend und widerklagend Ersatz des ihnen erwachsenen Schadens. Beide Dampfer kamen von Brunsbüttel aus der Schleuse; beide Dampfer drehten beim „Feuerschiff II" gegen die Ebbe bei, um ihre Lotsen abzusetzen; bei diesem Absetzen der Lotsen und bei den zu diesem Zweck gemachten Manövern sind sie zusammengestoßen.

Das L. G. hat beide Dampfer für schuldig erachtet; den „Christian IX" zu $^3/_4$, den „Brunsnis" zu $^1/_4$.

Das O. L. G. I erkannte am 3. April 1907 auf Abweisung der Klage und erklärte die Widerklage für dem Grunde nach berechtigt.

Gründe:

In tatsächlicher Beziehung erachtet das Gericht folgendes als erwiesen: wie die Lotsen Allers vom „Christian IX" und Kahl vom „Brunsnis" übereinstimmend bekunden, ist „Christian IX" dem „Brunsnis" zwischen Cuxhaven und dem damaligen Feuerschiff „Elbe IV" vorbeigefahren und früher auf der Nord beim Feuerschiff „Elbe II" eingetroffen als „Brunsnis". Fest steht ferner, daß beide Dampfer gegen die Ebbe beigedreht haben, um ihren Lotsen an das Lotsboot des „Elbfeuerschiff II" abzugeben und daß „Christian IX" einen größeren Bogen gemacht hat als „Brunsnis".

Streit ist, wer zuerst auf der Süd stromrecht gelegen hat. Die Aussagen der beiden Schiffsbesatzungen stehen sich in diesem Punkte strikt gegenüber. Jedes Schiff will zuerst dagewesen sein und lange Zeit ruhig abwartend gelegen

Digitized by Google

haben, als das andere ankam; in diesem Punkte sind auch die Aussagen der Lotsen Kahl und Allers nicht zu vereinen; nur das folgt mit Sicherheit aus der ganzen Situation, daß nicht die Rede davon sein kann, daß es sich überhaupt um eine längere Zeit handelt; sondern die Kollision hat sich ereignet nicht lange, nachdem „Brunsnis" seinen Bogen vollendet hatte. Bei den entgegengesetzten Aussagen der Zeugen, die auf „Christian IX" resp. auf der „Brunsnis" waren, legt das Gericht besonderes Gewicht auf die Aussagen der Zeugen Engel, Möller und Wendt. Nach Aussage von Wendt und Engel betrachtet das Gericht als erwiesen, daß das Lotsboot an „Elbing II" heranfahren wollte und daß es diese Absicht nicht ausführen konnte, weil „Christian IX" mit voller Fahrt zu Nord der „Elbing II" (Leeseite) auftam; damals lag „Brunsnis" annähernd neben „Elbing II", jedenfalls weiter an „Elbe II," heran als „Christian IX", denn Engel sagt: während wir mit dem Lotsenboot zum Dampfer „Elbing" fahren wollten, sah ich, daß „Christian IX" zwischen „Elbing" und „Brunsnis" mit ziemlicher Fahrt auftam. Hiermit überein stimmt die Aussage des Lotsen Möller von der „Elbing II", der von der „Elbing" aus gesehen hat, daß „Christian IX" in die Lücke zwischen „Brunsnis" und „Elbing II" hineinzeigte und immer näher kam.

Hiernach stellt das Gericht fest, daß „Christian IX" und „Brunsnis" in der Weise gedreht haben, daß „Christian IX", der früher auf der Nord vom Feuerschiff ankam als die „Brunsnis", durch den größeren Bogen, den er machte, so weit stromab gekommen ist, daß er hinter die „Brunsnis" kam, die im kleineren Bogen beidrehte.

Bemerkt mag noch werden, daß das Gericht keinen Widerspruch in der Aussage des Kapitän Möller vom „Christian IX", der von „Brunsnis" rot gesehen haben will, sieht und der Aussage des Lotsen Allers, der ständig grün von „Brunsnis" gesehen haben will. Diese Aussagen lassen sich aus einer zeitlichen Differenz vereinen, wenn man annimmt, daß Möller rot gesehen hat, als „Christian IX" weiter stromab den Bogen annähernd vollendet hatte und der „Brunsnis" noch stromrecht stromab fuhr, während Allers grün sah, sobald „Brunsnis" drehte.

Die Kollision hat sich dann in der Weise ereignet, daß „Christian IX" unter Linksruder mit voller Kraft voraus fuhr — dies Manöver ist nicht streitig — und daß „Brunsnis", die des Lotsbootes wegen rückwärts ging, mit ihrem Backbordbug den „Christian IX" hinten an Backbord getroffen hat.

Was die rechtliche Seite angeht, so liegt einer der Fälle vor, auf den die Ausweichvorschriften der Kaiserlichen Verordnung nicht passen. Daß es überhaupt solche Fälle giebt, ist unzweifelhaft; man denke z. B. an Fälle, in denen nicht ein Nichtberühren, sondern ein Berühren der Schiffe beiderseits gewollt ist, wenn z. B. das Lotsboot an einen Dampfer heranfahren will, oder wenn durch die Oertlichkeit und den Zweck, den ein Schiff erreichen will, veranlaßt, ein Schiff gezwungen ist, an einem Punkte herumzumanövrieren, z. B. wenn ein Schlepper einem anderen Schiffe eine Trosse übergeben will. In derartigen Fällen können und müssen lediglich die Grundsätze seemännischer Praxis zur Anwendung kommen (Art. 27 Kaiserl. Verordnung). Tatfrage bleibt, ob der Fall so geartet ist, daß keine der Ausweichvorschriften der Kaiserlichen Verordnung anwendbar erscheint.

Im vorliegenden Falle könnte man daran denken, ob nicht Art. 24 Kaiserl. Verordnung zur Anwendung zu bringen ist, indem „Brunsnis" den „Christian IX" dadurch überholt hat, daß er einen kleineren Bogen, mithin einen kürzeren Weg gemacht hat. Das Gericht lehnt diesen Gedanken ab, einmal weil es fraglich erscheint, ob man von einem Ueberholen sprechen kann, wenn die Schiffe verschieden große Bogen fahren und sodann, weil sich tatsächlich nicht feststellen läßt, wie viel später „Brunsnis" auf der Nord vom „Feuerschiff II" gewesen ist als „Christian IX" und wie groß die Differenz der beiden Bögen war. Andere Ausweichregeln der Kaiserlichen Verordnung können nicht in Frage kommen.

Die Artikel 18, 19, 21, 22, 23 Kaiserlicher Verordnung beziehen sich auf Fälle, in denen Dampfer fahren und weiter fahren wollen, während im vorliegenden Fall die Dampfer beizudrehen, zu stoppen und zu warten hatten, um ihren Lotsen abzusetzen. Die Entscheidung kann daher nur in Gemäßheit Art. 27 Kaiserl. Verordnung darauf gestützt werden, daß man fragt, welches

Digitized by Google

Schiff hat die gehörige Rücksicht auf alle Gefahren der Schiffahrt und des Zusammenstoßes genommen, so wie sie durch die besonderen Umstände des Falles geboten waren,

Vom Standpunkt der vorsichtigen seemännischen Praxis aber lag für den „Brunsnis“ die Sache wie folgt: er kam beim Feuerschiff an und sah weit stromab den „Christian IX“; er wußte, daß „Christian IX“ ebenso, wie er selbst, seinen Lotsen abgeben wollte und mußte sich fragen, ob er ohne „Christian IX“ zu gefährden, den Bogen zum Beidrehen kleiner machen konnte; diese Frage hat er bejaht und er hat sich darin auch nicht geirrt. Der Sachverständige hat gutachtet, daß keine Vorschrift besteht, daß der später beim Feuerschiff ankommende Dampfer sich an andere Dampfer hinten anzuschließen hätte; ob er sich vor diesen hinlegen darf, läßt sich nur von dem Standpunkt aus beurteilen, ob er hierdurch die andern Schiffe gefährdet; dies nimmt der Sachverständige an, indem er annimmt, daß „Brunsnis“ die gefährliche Position geschaffen habe. Hierin vermag das Gericht dem Sachverständigen nicht zu folgen; hatte, wie oben tatsächlich festgestellt, „Brunsnis“ den Bogen bereits vollendet, so daß „Christian IX“ hinter „Elbing II“ und „Brunsnis zu liegen kam, so war diese Position durchaus ungefährlich und gefährlich wurde sie erst dadurch, daß „Christian IX“ nicht hinter „Elbing II“ blieb, sondern zwischen „Elbing II“ und „Brunsnis“ hineinfuhr.

Dies hätte „Christian IX“ dadurch vermeiden sollen und vermeiden müssen, indem er rechtzeitig rückwärts ging. Da eine ganze Reihe von Schiffen auf das Lotsversetzboot warteten, so mußte „Christian IX“ ohnehin seine Fahrt stoppen und nichts hinderte ihn, von vornherein von der „Elbing II“ soweit abzubleiben, daß er jederzeit von der „Elbing II“ frei blieb, auch wenn „Elbing II“ infolge des Wartens durch den Strom zeitweilig zurückgetrieben wurde. Selbst wenn man annimmt, daß dem „Christian IX“ eine Kollision mit „Elbing II“ drohte, falls „Christian IX“ liegen blieb, so hätte er diese durch Rückwärtsfahren vermeiden müssen. Mit voller Kraft vorwärts zwischen „Elbing II“ und „Brunsnis“ hineinzufahren war höchst unvorsichtig, zumal „Christian IX“ bei diesem Manöver Linksrunder geben mußte und so schräg zur Strömung der „Brunsnis“ vor den Bug kam. Dieses Manöver des „Christian IX“ war die unmittelbare Ursache der Kollision, denn nun trieb „Christian IX“ gegen die „Brunsnis“. Dies hätte die Führung des „Christian IX“ voraussehen müssen und daß sie sich in diese Lage begeben, gereicht ihr zum Verschulden. Eine Mitschuld der „Brunsnis“ liegt nicht vor. Sie konnte, als „Christian IX“ zwischen „Elbing II“ und „Brunsnis“ hineinfuhr, nichts tun, als rückwärts gehen, das hat sie getan. Gleichgültig ist, daß das Rückwärtsgehen in erster Linie nicht wegen drohender Kollisionsgefahr mit „Christian IX“ erfolgt ist, sondern des Lotsbootes wegen. Aus dem Rückwärtsgehen des „Brunsnis“ und dem dadurch hervorgerufenen Abfallen des „Brunsnis“ nach Steuerbord erklärt sich, daß auch der Backbordanker des „Brunsnis“ den „Christian IX“ getroffen hat.

---

**50. Was ist Gegenstand der durch das Markenschutzgesetz geschützten Ausstattung? — Ist die Formung der Ware (Kaffeegewürz) zu Würfeln oder die Zusammenfassung dieser Würfel zu Stangen ein Moment der Ausstattung?**

Firma Otto Weber in Radebeul
gegen
die Firma E. Weber, G. m. b. H.
in Hamburg.

In dieser Hptbl. 1906 Nr. 122 referierten Sache wies das R. G. (II 327/06) am 17. März 1907 die Revision des Klägers zurück.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Abweisung des die Ausstattung der Kaffeegewürzwaren der Beklagten betreffenden Klageantrags unter Billigung der hierauf bezüglichen Erwägungen des Urteils erster Instanz und unter eingehender Würdigung der äußeren und inneren Bestandteile der beiderseitigen Gesamtausstattungen im wesentlichen durch folgende für die Revision hauptsächlich in Betracht kommende Ausführungen begründet: Die beiderseitigen Gesamtausstattungen — wozu die der praktischen Verwendbarkeit dienende Formung des Stoffes zu einzelnen Würfeln nicht gehöre, während es bezüglich der Umhüllung der Portionsstücke mit Papier und der so entstehen-

Digitized by Google

den stangenförmigen Einheiten zweifelhaft sei, ob dies überhaupt Momente der Ausstattung seien — wichen so erheblich von einander ab, daß eine Gefahr der Verwechselung nicht bestehe, auch dann nicht, wenn sie nicht gleichzeitig dem Beschauer vor Augen liegen und auch nicht trotz Gleichklang im Namen der Fabrikanten und trotz Uebereinstimmung in der Bezeichnung der Ware. Auf die (näher dargelegten) Aehnlichkeiten der sog. inneren Ausstattung allein könne es nicht ankommen. Betrachte man die Gesamtausstattung der beiderseitigen Waren außerhalb und sodann innerhalb des Kartons, so müsse vielmehr das Abstechende der äußeren Ausstattung des Kartons als die Uebereinstimmung der Aufmachung im Innern in die Augen springen und zum Bewußtsein kommen. Und wenn auch der Käufer vielleicht durch die letztere Uebereinstimmung sich bestimmen lasse, die Ware nicht zurückzuweisen, so nehme er sie doch nicht in der Meinung, daß es die Ware der Klägerin sei, die er erhalte.

Die Revisionsklägerin hat diese Ausführungen hauptsächlich deshalb angefochten, weil das Berufungsgericht den durch § 15 des Warenzeichengesetzes begründeten Ausstattungsschutz zu eng aufgefaßt und namentlich die von ihm selbst angenommene Aehnlichkeit der inneren Ausstattung der beiderseitigen Waren mit Unrecht als nicht ausreichend für die Anwendung des § 15 cit. angesehen habe. Dieser Angriff richtet sich im wesentlichen gegen die tatsächliche Beurteilung des Berufungsgerichts, das trotz mehrerer in den Urteilen der ersten und zweiten Instanz hervorgehobener Aehnlichkeiten der inneren, d. h. nach Oeffnung des Kartons sichtbar werdenden Bestandteile der beiderseitigen Warenausstattungen dennoch nicht angenommen hat, daß die fragliche Gesamtausstattung der Beklagten innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der klägerischen Ware gelte oder daß die beiderseitigen Gesamtausstattungen verwechselungsfähig seien. Diese Beurteilung, deren rechtliche Begründung auch im einzelnen mit der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden Senats im Einklang steht, beruht nicht auf einer zu engen Auffassung der §§ 15 und 20 des Warenzeichengesetzes; denn die bloße Aehnlichkeit einzelner Momente der rechtlich allein in Betracht kommenden Gesamtausstattung der einen oder anderen Partei begründet nicht notwendig die Annahme, daß die von der Beklagten verwendete Gesamtausstattung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren der Klägerin gelte oder daß beide Gesamtausstattungen verwechselungsfähig seien. Vielmehr kommt daneben die von dem Berufungsgericht mit Recht geprüfte Frage in Betracht, ob neben den Uebereinstimmungen Momente gegeben sind, welche nach der Zahl oder nach der Bedeutung für das Charakteristische der Erscheinung so erheblich sind, daß eine Verwechselung auch dann ausgeschlossen ist, wenn Leute aus der Klasse des die Ware kaufenden und konsumierenden Publikums ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit die ihnen vorliegende Ausstattung mit dem Erinnerungsbilde vergleichen. Diese Frage, deren tatsächliche Beurteilung der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegt, hat aber das Berufungsgericht für den gegebenen Fall ohne rechtlichen Verstoß, insbesondere ohne dabei die Bedeutung der §§ 15 und 20 cit. zu verkennen, bejaht, woraus sich die Nichtanwendbarkeit dieser Vorschriften der Beklagten gegenüber ohne weiteres ergiebt.

Eine Verletzung dieser Bestimmungen ist namentlich auch nicht in dem von der Revisionsklägerin besonders beanstandeten letzten Satze der oben wiedergegebenen Gründe des Berufungsurteils zu finden, auch insoweit nicht, als darin die Möglichkeit unterstellt ist, daß der Käufer durch die Uebereinstimmung der beiderseitigen inneren Warenausstattung sich vielleicht bestimmen lasse, die Ware nicht zurückzuweisen; denn daß das Berufungsgericht trotz dieses Umstandes — der in der von ihm an einer anderen Stelle seines Urteils hervorgehobenen praktischen Zweckmäßigkeit der von den beiden Parteien verwendeten Warenverpackung seinen Grund haben kann — die allein entscheidende Frage der Verwechselungsfähigkeit der beiderseitigen Gesamtausstattung bestimmt und allgemein hat verneinen wollen, ergiebt der Nachsatz, daß der Käufer die Ware der Beklagten doch nicht in der Meinung nehme, daß es die Ware der Klägerin sei.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44, Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 30. Mai. 1907.


Inhalt: Norddeutscher Lloyd in Bremen gegen die Schiffsmakler X. Y. Z. in Hamburg.

**51. Anspruch gegen den Makler wegen Argliſt, wenn er ſich argliſtig gegenüber dem Gegenkontrahenten ſeines Auftraggebers verhalten hat; der Makler hatte den Gegenkontrahenten über den Betrag, welchen ſein Auftraggeber als Kaufpreis für einen Dampfer geboten hatte, getäuſcht. Haftet der Handelsmakler nur ſeinem Auftraggeber oder beiden Parteien, die er zuſammen führt, aus Verſchulden und Argliſt?**

### Norddeutſcher Lloyd in Bremen gegen die Schiffsmakler X. Y. Z. in Hamburg.

Am 11. Juli 1905 hat die beklagte Firma dem Schiffsmakler H. Dauelsberg in Bremen geſchrieben, ſie habe Käufer für einen Dampfer von circa 1000 Tons Brutto mit Zwiſchendeck, Lieferung: Japan, Oktober. Tags darauf erwiderte Dauelsberg, die klagende Aktiengeſellſchaft wolle einen ähnlichen Dampfer „Kedah“ für 8000 £ verkaufen. Hierüber wurde ſchriftlich weiter verhandelt und von der Beklagten, die ſich ſtets auf die Weiſungen „ihrer Londoner Freunde“ bezog, am 25. Juli 7000 und dann 7500 £ geboten. Am 29. Juli wurde der Kaufabſchluß zu dieſem Preiſe minus 6½ pCt. (nämlich 2½ pCt. Sconto und 4 pCt. Courtage, „wovon 2 pCt. an Dauelsberg zurückgehen“) beſtätigt und am 31. Juli der Kaufvertrag unterſchrieben. Es zeichnete die beklagtiſche Firma „as purchasers“ und ſchrieb darüber:

„leider wiſſen wir augenblicklich den Namen des japaniſchen Käufers noch nicht“,

„im Auftrage unſerer Londoner Freunde treten wir als Käufer ein“.

Da der Dampfer bei Ankunft im Okt. 1905 gewiſſe Mängel hatte, iſt damals — wieder unter Vermittelung der beklagtiſchen Firma und H. Dauelsberg -- ein Preisnachlaß von 1000 £ vereinbart worden. Auch dabei wurden weder „die Londoner Freunde“ der Beklagten noch die den Dampfer kaufende Firma in Japan genannt. Dieſe — es iſt Dodwell & Co. Limited in Kobe, welche auch in London eine Firma hat — hat aber am 16./22. Nov. 1905 direkt an „Captain & Owners of SS Kedah“ eine Abrechnung erteilt, aus welcher ſich der Kaufpreis nicht mit 7500, ſondern mit 8250 £ ergab. Die Differenz von 750 £ wird nach Anſicht der Klägerin ihr von der Beklagten mit Unrecht vorenthalten und ſie hat unter Abſetzung der 2½ pCt. Sconto und der beklagtiſchen Courtage von 2 pCt. auf Zahlung von £ 716.5 geklagt, indem ſie ihre Klage rechtlich auf den Maklervertrag, beſonders § 98 H. G. B. eventuell auf ein der Kommiſſion ähnliches Verhältnis (§ 387 H. G. B.) und ganz eventuell auf eine den guten Sitten zuwiderlaufende Schädigung (B. G. B. § 826) ſtützte. Die Beklagte hat Klagabweiſung erbeten, weil ſie ſelbſt Käuferin des Dampfers geweſen ſei



Digitized by Google

und ihrerseits zu einem höheren Preise habe weiterverkaufen können. Ferner hat Beklagte eingewandt, sie sei nicht Makler des Norddeutschen Lloyd gewesen, sondern nur einseitig im Auftrage der Käufer tätig geworden und daher nur diesen gegenüber verpflichtet.

Das L. G. Hamburg K. VII f. H. wies am 12. Juli 1906 die Klage ab.

Gründe:

Nach H. G. B. § 98, auf den sich die Klägerin in erster Reihe stützt, haftet der Handelsmakler jeder der beiden Parteien für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden. Diese Vorschrift hat zur Voraussetzung, daß der Makler zu beiden Parteien in die gleichen vertraglichen Beziehungen getreten und somit beiden zur Diligenz verpflichtet ist. Sie kommt nicht zur Anwendung, wenn der Makler nicht das Interesse beider Parteien wahrzunehmen hat, sondern in dem Gegner erkennbarer Weise lediglich als Vertrauensmann der einen Partei auftritt (Düringer und Hachenburg 1 S. 301; Staub, Anm. 2 zu § 98; Anm. 4 zu § 99).

Im vorliegenden Falle ist die Beklagte, wie die Korrespondenz ergiebt, allerdings von Anfang an als Makler aufgetreten: sie hat, und zwar „gewerbsmäßig", für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung eines Vertrages über Anschaffung eines Schiffes übernommen (H. G. B. § 93). Daß sie schließlich im eigenen Namen abgeschlossen hat, „als Käufer eingetreten ist", steht ihrer Eigenschaft als Makler prinzipiell nicht entgegen (Staub, Anm. 3 zu § 93) und stellt sich im vorliegenden Fall als eine Form dar, die nicht im Stande ist, die materielle Eigenschaft der Beklagten als Makler zu alterieren. Aber die Beklagte ist von vornherein in klar erkennbarer Weise als Vertrauensmann der einen Partei, der ungenannten japanischen Käufer, tätig gewesen und hat als solcher mit Danelsberg als dem Vertrauensmann der Klägerin verhandelt: sie war der Makler ihrer Auftraggeber, wie Danelsberg derjenige der Klägerin. So wenig Danelsberg das Interesse der beklagtischen Auftraggeber wahrzunehmen hatte, so wenig lag es der Beklagten ob, im Interesse der Klägerin tätig zu sein: hätte sie dies doch geradezu in Konflikt mit ihren Pflichten gegen ihre Auftraggeber gebracht! Daran ändert nichts der Umstand, daß die Beklagte auch von der Klägerin „Courtage" gezahlt erhielt. Es handelt sich hier um eine Gratifikation, die die Klägerin dem gegnerischen Vertrauensmann dafür zahlte, daß er gerade eines ihrer Schiffe zum Ankauf wählte, wie es etwas Alltägliches in Hamburg ist, daß ein Grundeigentümer, trotzdem er sich gleichfalls eines Maklers beim Abschluß eines Mietvertrages bedient hat, auch dem Makler des Mieters „volle Courtage" zahlt. Ebenso ist belanglos, daß die Beklagte nach Abschluß des Vertrages der Klägerin ihre guten Dienste zur Erledigung von Differenzen zur Verfügung gestellt hat.

Hieraus ergiebt sich, daß die Beklagte, wenn ihr ein Vertrauensbruch zur Last fällt, sich eines solchen lediglich ihren Auftraggebern, nicht der Klägerin gegenüber schuldig gemacht hat und daß sie nur den ersteren aus § 98 H. G. B. haftet. Eine Haftung beiden Gegnern auf dieselbe Preisdifferenz von 750 £ ist undenkbar. Ebenso würde, falls in dem Abschluß des Vertrages Anl. B ein Auftreten der Beklagten als Kommissionär zu sehen sein sollte, eine Haftung der Beklagten aus § 387 H. G. B. nur den Käufern des Schiffes gegenüber begründet sein: nur sie waren ihre Kommittenten.

Endlich liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten, wenigstens der Klägerin gegenüber nicht vor. Von dem Vertrauensmann der Gegenseite konnte sie wahre Angaben über den Höchstpreis, den der Gegner anlegen würde, nicht verlangen (vgl. Düringer und Hachenburg 1 S. 301 sub I). Also auch eine Haftung aus § 826 B. G. B. kommt nicht in Betracht.

Vom O. L. G. III wurde am 14. Febr. 1907 das Urteil des L. G. aufgehoben und der Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Gründe:

In seinem letzten Absatz verneint das L. G. einen Verstoß gegen die guten Sitten und also eine Haftung nach B. G. B. § 826, weil die Klägerin von der Beklagten, die nur Vertrauensmann der Gegenseite (des Käufers) gewesen sei, Angaben über den eventuell anzulegenden Höchstpreis nicht habe verlangen können. Gesetzt, daß

Digitized by Google

Beklagte wirklich nur „Vertrauensmann", also wohl Vertreter der Gegenseite gewesen wäre (was, wie noch auszuführen, dem wahren Sachverhalt nicht gerecht wird), so würde dennoch ihr niemals das Recht zugestanden werden können, statt Wahres für sich zu behalten, Unwahres der Gegenpartei zu schreiben, denn darin liegt Arglist, für die man auch mangels jeden vertraglichen Verhältnisses auf Schaden haftet (Düringer-Hachenburg S. 302 Zeile 5 von oben). Die Beklagte hat aber, während sie in Anl. 8 geschrieben hatte, es seien möglicher Weise gar 8000 £ zu erzielen, dies Tags darauf als „Irrtum" widerrufen und erklärt:

es soll heißen, daß vielleicht unsere Freunde 7500 £ bewilligen werden.

Das war eine Unaufrichtigkeit, denn Dodwell & Co. sind von der Beklagten an ihrem Gebote von 8250 £ festgehalten worden, wie jetzt nicht mehr streitig und Beklagte kann gar nicht behaupten, daß zwischen 26. und 29. Juli (laut Anl. 10 dem Tage des Abschlusses) etwa Dodwell & Co. ihr Gebot für den Dampfer von 7500 auf 8250 £ erhöht hätten. Die Beklagte hat also durch Unterdrückung der wahren Tatsache, daß Dodwell & Co. bereits für Dampfer „Kedah" 8250 £ geboten hatten und durch Vorspiegelung der falschen Tatsache, daß die Käufer in Japan nur bis höchstens 7500 £ geboten hätten, in der Klägerin der Irrtum erregt, daß für den Dampfer mehr als 7500 £ momentan nicht zu erzielen sei und sie hat deren Vermögen dadurch geschädigt, da offenbar der Norddeutsche Lloyd den Dampfer nicht um $^1/_{11}$ billiger hergegeben haben würde, wenn er die wahre Tatsache gekannt hätte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er einen Anspruch darauf besaß, die wirklich gemachten Offerten zu erfahren. Den Anspruch besaß jeder Dritte, daß ihm, wo sogar 8250 £ geboten waren, nicht geschrieben werde: 8000 beruht auf Irrtum, es ist nur 7500 äußersten Falls geboten.

Schon diese Ausführung genügt, um eine außerkontraktliche Haftung der beklagten Firma für ihre Arglist festzustellen und wenn man dagegen einwenden wollte, daß es einem geschickten Bevollmächtigten, wie dem Käufer, selbst erlaubt sein müsse, die Gegenpartei über die Höhe des eventuell zu erzielenden Preises irrezuführen (1, 16, § 4 Dig. 4, 4 „in emptionibus et venditionibus naturaliter est se circumvenire"), so durfte er das doch höchstens im Interesse seines Auftraggebers tun und handelte sogar gegen § 263 Str. G. B. (um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen!), wenn er über den gebotenen Preis täuschte, um die Differenz selbst zu behalten. Denn diese stammt entweder aus dem Vermögen des zu teuer Bietenden oder aus dem des zu billig Verkaufenden. Somit haftet die Beklagte sowohl aus § 823 B. G. B. auf Schadensersatz, wie aus § 826, denn sie hat gegen ein zum Schutz Anderer gegebenes Gesetz (Str. G. B. § 263) und hat zweifellos auch gegen die guten Sitten verstoßen.

Diese Instanz ist aber auch darin vom L. G. abweichender Ansicht, daß sie die Haftung der Beklagten auch als Makler gemäß § 98 H. G. B. für gegeben ansieht. Dem L. G. ist unbedenklich in demjenigen Teil seiner Gründe zuzustimmen, welche dartun, daß Beklagte durch die Unterzeichnung des Kaufvertrages „as purchasers", was sie als „Selbsteintritt" bezeichnet, keineswegs aufgehört hat, in Wahrheit Makler zu bleiben. Auch ist dem Kläger darin zuzustimmen, daß selbst wenn solcher Selbsteintritt des Maklers mehr als eine Form und ernstlich zu nehmen wäre, er doch haftbar bliebe, weil er bis zu diesem Moment als Makler aufgetreten ist.

Dagegen reichen die Gründe des L. G. nicht aus, festzustellen, daß Beklagte nur einseitig Vertrauensmann der Käufer (sei darunter nun das japanische Haus oder „unsere Londoner Freunde" zu verstehen, was allem Anschein nach beides Dodwell & Co. in Kobe und London waren) gewesen sei. Düringer-Hachenburg S. 281, II, S. 288, 3 a. E. und S. 301, 1 lehren mit Recht, daß im Interesse eines ehrlichen Geschäftsverkehrs Jemand, der als Handelsmakler auftritt, beiden Parteien, die er einander zuführt, haftbar wird und zwar nach § 98 für durch Verschulden entstehenden Schaden, also erst recht für Arglist. Das alte H. G. B. Art. 81 sprach das nicht so deutlich aus, die Gerichtspraxis hat aber von jeher darauf bestanden und die Denkschrift zum Entwurf des neuen H. G. B. § 87 S. 76 betont das ausdrücklich. Es kann also nicht darauf ankommen, ob der Makler nur von einer der in Vertragsverhandlungen eintretenden Parteien

Digitized by Google

beauftragt worden ist, oder ob die von ihm angegangene Partei sich ihrerseits wieder einer als Makler bezeichneten Zwischenperson bedient, auch nicht darauf, ob er seine Maklercourtage von beiden Parteien oder nur einer bezieht.

Die ausdrückliche Vorschrift des § 98 H. G. B. „haftet jeder der beiden Parteien" wäre ja ganz zwecklos, wenn der einseitig beauftragte oder bezahlte Makler davon ausgenommen wäre, wenigstens dann, wenn die Gegenseite auch einen Makler hat. Dem Urteil des Civilsenats IV vom 3. Febr. 1905 Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung des O. L. G. 10 S. 238 fg. kann also nicht zugestimmt werden. Es soll gerade um der Sicherheit im Verkehr willen jeder Handelsmakler (der ja weit mehr ist als der Makler des B. G. B.) beiden Parteien haften. Der ihn beauftragenden Partei gegenüber wäre das nicht nötig gewesen auszusprechen, gerade der andern gegenüber tritt die Bedeutung dieser gesetzlichen Haftung hervor, weil mit ihr kein Vertragsverhältnis begründet wird, sondern nur ein vertragsähnlicher Geschäftsverkehr, der Vertrauen erfordert. Anders wäre es nur, wenn ein einseitig Beauftragter an die Gegenpartei mit einer Offerte so herantritt, daß diese erkennen muß, er handle nur als Bevollmächtigter des Offerenten und nicht als Vermittler (Makler). Das ist ein Ausnahmefall und Beklagte, die sich stets als Schiffsmakler bezeichnet, hat nicht unternommen, diese Ausnahme zu substantiieren und zu beweisen. Sie konnte das auch nicht. Denn hier hat obendrein die Beklagte vom Kläger 4 pCt. Courtage gefordert und erhalten und hat sich nur verpflichtet, die Hälfte davon an Dauelsberg als besonderen Makler des Klägers „zurückgehen" zu lassen. Das war ähnlich schon am 13. Juli gefordert: „minus 2 pCt. zur Teilung zwischen Ihnen und uns". Ohne Rücksicht auf eine etwaige weitere Courtageforderung gegenüber ihren Auftraggebern, den Londoner „Freunden" und dem japanischen Käufer forderte Beklagte direkt vom Norddeutschen Lloyd Courtage erst in Höhe von 1 pCt., dann von 2 pCt. Dementsprechend gerierte Beklagte sich auch im Oktober 1905 bei den Verhandlungen über den Preisnachlaß, trotzdem sie als Selbstkontrahentin unterzeichnet hatte, weiter als Makler und überwies endlich an Dauelsberg seinen Courtageanteil. Es ist nicht richtig, daß ein Käufer eines Schiffs oder gar dessen „einseitiger Vertrauensmann" sich jemals Courtage berechne, was der technische Ausdruck einer Vergütung für Vermittlertätigkeit ist. „Provision" und namentlich das noch mehrdeutigere „Kommission" werden wohl einmal für solche Extravergütungen gebraucht, die in die Tasche des Käufers und seiner Bevollmächtigten fließen, nicht aber Courtage.

War somit Beklagte als Makler nicht zu Dauelsberg, sondern auch zu dem von diesem gleich als Verkäufer genannten Norddeutschen Lloyd in vertragsähnliche Beziehung getreten, so war sie zwar damit noch nicht verpflichtet alles zu offenbaren, was sie von ihren Londoner Freunden hörte (weshalb dem Editionsverlangen z. B. nicht entsprochen werden könnte), aber sie haftete für jedes Verschulden, das einen Schaden verursachte und die oben aufgedeckte Arglist ist mehr als das.

Beklagte hat in dieser Instanz sich noch damit entschuldigt, daß sie doch am 11. August 1905 (Anl. 14) ein deposit-receipt übersandt habe, aus dem, da nur 10 pCt Depot gefordert seien, ersichtlich gewesen sei, daß der Käufer wenigstens 8000 £ zu zahlen hätte. Das ist richtig, ändert aber nichts an der bereits verübten Arglist und ihren Folgen. Denn diese war am 25. Juli begangen und hatte am 29./31. Juli zu einem festen Vertragsabschluß geführt. Die Anl. 14 liegt 11 Tage später. Wie sie offenbar auf einem versehentlichen Offenbaren der Beklagten beruht, so hat Kläger und Dauelsberg auch übersehen, daß aus dem receipt auf einem 7500 £ übersteigenden Preis zu schließen war. Das gereicht seinem Klaganspruch aber nicht zum Nachteil.

In dieser Instanz hat Beklagte bestritten, die 750 £ selbst ganz erhalten oder behalten zu haben. Diese Frage gehört in die dem L. G. zustehende Verhandlung über die Höhe des Schadens ebenso wie die Frage, ob dem Kläger, da er nie über 8000 £ für seinen Dampfer gefordert hat, Alles herauszugeben ist, was Beklagte sich zugeeignet hat oder nicht.

(Die Sache ist sodann verglichen.)

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. E. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 6. Juni. 1907.

Inhalt: Stadtgemeinde Berlin gegen den Schiffseigner Friederich Weber in Aken. — Bremischer Staat gegen die A.-G. Georg Egestorff's Salzwerke in Linden bei Hannover.

**52. Im Binnenschiffahrtsverkehr haftet das geschleppte Schiff nicht für Schaden, der ausschließlich durch die Besatzung des Schleppers verschuldet ist.**

Stadtgemeinde Berlin
gegen
den Schiffseigner Friederich Weber
in Aken.

Das R. G. (I 278/06) wies am 28. März 1907 in obiger Sache die klägerische Revision gegen das Urteil des 19. Civilsenats des Kammergerichts vom 11. Juni 1906 zurück; an der Entscheidung des R. G. haben folgende Richter mitgewirkt: Präsident Dr. Planck, Räte Dr. Reißbein, Jeß, Dr. Hagens, Dr. Sprecher von Bernegg, Dr. Düringer, Berendes.

Die große prinzipielle Bedeutung der nachstehenden Entscheidung rechtfertigt den Abdruck dieser nicht hanseatischen Sache.

Am 27. März 1902 wurde der Kahn des Beklagten von dem Dampfer „Herold" in Berlin zwischen Schillings- und Michaelbrücke die Spree abwärts geschleppt. Der Schleppzug war anfangs in der Richtung auf den rechten Brückenpfeiler gefahren, in der Nähe der Brücke ging jedoch der Dampfer mit Backbordruder unter das rechte Brückenjoch. Der Kahn vermochte die Wendung nicht so rasch mitzumachen und rannte zunächst auf den rechts vom Pfeiler befindlichen Schutzpfahl, welcher brach, und dann gegen den Pfeiler selbst, wobei die Eisenkonstruktion der Brücke beschädigt wurde. Klägerin behauptete, daß sowohl den Beklagten, als Führer des Kahnes, wie auch den Führer des Dampfers, eine Schuld bei der Kollision zur Last falle.

Es ist auf Zahlung des Schadens von M. 3595,67 geklagt worden.

Der 19. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin hat durch Urteil vom 11. Juni 1906 die Klage abgewiesen, weil er annahm, daß den Beklagten und dessen Leute kein Verschulden treffe und daß der Führer des Dampfers nach den Umständen des Falles der Besatzung des Kahnes nicht zuzurechnen sei.

Das R. G. wies die Revision aus folgenden Gründen zurück:

Bei Beurteilung der Sache ist zu unterstellen, daß die Kollision auf einem schuldhaft unrichtigen Manöver des Führers des Schleppdampfers „Herold", des Nebenintervenienten Benkert beruht. Das Berufungsgericht hat sich in dieser Beziehung der eventuell erforderlichen tatsächlichen Feststellung und rechtlichen Würdigung enthalten, weil es der Meinung ist, daß die Beklagten nach Lage des Falles nur für ein Verschulden der unmittelbaren Besatzung des geschleppten Kahnes



Digitized by Google

haftbar gemacht werden konnten und ein solches nicht gegeben sei, eine Rechtsauffassung, die den Hauptangriffspunkt der gegenwärtigen Revision bildet. Ohne weiteres darf sodann angenommen werden, obwohl es auch in dieser Beziehung an einer ausdrücklichen Feststellung fehlt, daß die Bugsierung auf Grund eines zwischen dem Kahneigner und den Nebenintervenienten als Eignern des „Herold" abgeschlossenen Schleppvertrages erfolgt ist, da ein anderes Rechtsverhältnis zwischen beiden nach den tatsächlichen Umständen nicht wohl denkbar ist. Im Anschluß hieran ist davon auszugehen, daß das regelmäßig für die Bugsierung von Kähnen auf Flüssen und Kanälen geltende Vertragsverhältnis vorgelegen hat, wonach den Führer des Dampfers die allgemeine Leitung des Schleppzuges oblag und der Kahnschiffer verpflichtet war, den Erfolg des Unternehmens durch richtiges Nachsteuern und Wahrnehmung der ihm sonst zu Gebote stehenden zweckdienlichen Maßnahmen nach Kräften zu fördern (Mittelstein B. Sch. G. 2. Aufl. § 3 Note 6. V 1 S. 55; Boyens in Goldschmidt Zeitschrift Bd. 50 S. 81 ff.). Dafür, daß das bei der Bugsierung von Seedampfern regelmäßig obwaltende Verhältnis, wonach der Führung des geschleppten Schiffes die Leitung zusteht — gemäß der englischen Parömie: the tug is the servant of the tow — gegeben war, liegt nicht nur nichts vor, sondern es würde dies auch der Verteidigung der Beklagten, gegen die in dieser Richtung nichts eingewandt ist, direkt widersprechen. Endlich ist nach der einwandsfreien, von der Revision nicht beanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts der unmittelbaren Besatzung des Kahnes ein Verschulden an dem Unfalle nicht zur Last zu legen.

Bei dieser Sachlage muß der Revision zugegeben werden, daß gewisse in früheren Entscheidungen dieses Senats — Entsch. Bd. 13 S. 117; Bd. 20 S. 84; Bd. 46 S. 42; Bd. 50 S. 33 — enthaltene Sätze in ihrer konsequenten Anwendung und Weiterverfolgung wohl dazu führen würden, die Beklagten auch im vorliegenden Falle für das in Frage kommende Verschulden des Benkert verantwortlich zu machen. Es gilt dies besonders von den Urteilen Bd. 46 S. 42 und Bd. 50 S. 33, in denen sich der Senat im wesentlichen der in einer Entscheidung des Hanseatischen O. L. G., abgedruckt Hans. Ger.-Ztg. 1900 Nr. 1 (s. besonders S. 3), zum Ausdruck gelangten Rechtsauffassung angeschlossen hat. Dort wurde ausgesprochen:

1. Die Grundsätze, nach denen die Frage zu beantworten ist, welche Personen im gegebenen Falle zu der Besatzung des Schiffes gehören, bleiben trotz der Bestimmung im B. Sch. G. § 4 Abs. 3 für die Binnenschiffahrt die gleichen, wie für die Seeschiffahrt.

2. Beim Schleppzuge ist die Besatzung des einen Schiffes dann und insoweit zugleich als die des anderen anzusehen, wenn und insoweit die eine eine Dienstverrichtung ausführt, die dem anderen Schiffe dient oder für dasselbe Geltung hat.

Im gegenwärtigen Falle würde das etwaige Verschulden des Benkert darin bestanden haben, daß er dem Schleppzuge eine plötzliche Wendung nach rechts gab, ohne zu bedenken, daß der Kahn derselben nicht schnell genug, um einer Kollision mit Pfahl und Brückenpfeiler zu entgehen, zu folgen vermochte. Es kann wohl nicht bezweifelt werden, daß nach den vorstehenden, für das Deutsche Seerecht zu unbestrittener Geltung gelangten Grundsätzen Benkert in Bezug auf jene Dienstverrichtung, da „ihre Ausführung auch dem Kahne zu dienen bestimmt war und für ihn Geltung hatte", der Besatzung des letzteren zuzurechnen sein würde (vgl. Entsch. Bd. 20 S. 84), womit die Haftung der Beklagten als Eigner des Kahnes gemäß B. Sch. G. § 3 Abs. 1 begründet wäre.

Nach nochmaliger Prüfung vermag der Senat indessen an der früheren Auffassung nicht festzuhalten, weil nach seiner jetzigen Ueberzeugung die einfache Uebertragung der seerechtlichen Norm auf den Binnenschiffahrtsverkehr weder den Bedürfnissen des letzteren gerecht wird, noch mit der Bestimmung in § 4 Abs. 3 des B. Sch. G. in Einklang zu bringen ist.

Bei der gewöhnlichen Bugsierung eines Seeschiffes, bei der die Gefahr dieses Unternehmens für andere wesentlich durch die Größe des geschleppten Schiffes bestimmt wird und der Schlepper nur als ein untergeordnetes Organ desselben erscheint, erfordert es die Billigkeit, einen geschädigten Dritten bei einem Verschulden der Besatzung des Schleppers nicht auf diesen

Digitized by Google

allein zu verweisen, sondern ihm auch das Seeschiff, als den eigentlichen Träger des zugleich von ihm aus geleiteten gefahrbringenden Unternehmens als Haftungsobjekt zuzuerkennen. Bei der Flußschleppschiffahrt sind dagegen in der Regel eine Mehrzahl von Schiffen mit dem Schlepper zu einem Schleppzuge vereinigt. Dem Schlepper liegt dabei die Führung ob. Im großen und ganzen wird sein Wert den der einzelnen geschleppten Kähne übersteigen. Es handelt sich nicht um eine vorübergehende Dienstleistung bei einem regelmäßig mit eigener Kraft sich fortbewegenden Schiffe, sondern um einen selbständigen Gewerbebetrieb, bei dem häufig weite Strecken in wochenlanger Fahrt zu überwinden sind und bei dem die Tätigkeit des die Betriebskraft liefernden Schleppers in den Vordergrund tritt. Es ist kein rechtspolizeilicher Grund ersichtlich, weshalb hier bei einem Schaden, der ausschließlich durch ein Verschulden der Besatzung des Schleppers angerichtet wird, die sämtlichen im Anhange befindlichen Schiffe (Schleppschiffe) aus dem Grunde haftbar gemacht werden sollen, daß die betreffende Dienstverrichtung auch ihnen dienen sollte. Die Konsequenz eines solchen Grundsatzes würde die sein, daß sämtliche Schiffe im Anhange auch für den Schaden haftbar wären, den der Schlepper bei Ausführung des Schleppdienstes durch seine eigene schuldhafte Kollision mit einem fremden Schiffe verursacht. Man könnte diese Haftung allenfalls nur damit rechtfertigen, daß sämtliche Glieder des Schleppzuges sich das für Dritte gefahrbringende Unternehmen der Schleppschiffahrt zusammenwirkend zu Nutze machen und deshalb für jeden durch Verschulden eines daran Beteiligten für Dritte entstehenden Schaden solidarisch einzutreten hätten. Eine so weitgehende Gefährdehaftung und die ihr zu Grunde liegende Auffassung des ganzen Schleppzuges als einer nautischen und rechtlichen Einheit ist aber auch von der bisherigen Rechtsprechung stets abgelehnt worden. Auch die englische Jurisprudenz, die im übrigen in diesen Fragen für die Entwickelung des deutschen Rechtes vorbildlich gewesen ist, unterscheidet bezüglich der Haftung des geschleppten Schiffes für Versehen der Besatzung des Schleppers scharf zwischen den Bugsierdiensten, die einem Seeschiffe vorübergehend durch den Schlepper geleistet werden und der eigentlichen Schleppschiffahrt, wie sie insbesondere im Binnenschiffahrtsverkehr in die Erscheinung tritt. (Marsden, Collisions S. 172; vergl. Boyens, Seerecht Bd. I S. 159 ff.)

Ist es hiernach geboten, vorsichtig zu prüfen, inwieweit die von der Gerichtspraxis für die Bugsierung von Seeschiffen gewonnenen Rechtssätze für die Binnenschiffahrt anwendbar sind, so ist ferner anzuerkennen, daß die hanseatische Auslegung des § 4 Abs. 3 des B. Sch. G., der das R. G. bisher im wesentlichen gefolgt ist, dieser Gesetzesbestimmung nicht gerecht wird und ihr die beabsichtigte Wirkung vorenthält. In der Regierungsvorlage war ausgeführt, daß nach der Rechtsprechung des R. G. zwar sämtliche geschleppten Schiffe für ein Verschulden des Schleppers haften würden, daß indessen, wenn der Unfall lediglich einem geschleppten Schiffe zum Verschulden gereiche, nur dieses haftbar sein würde. Darauf wurde aus der Kommission erwidert: „der Schleppzug sei in Bezug auf den Umfang der Haftung keineswegs als ein unteilbares Ganze aufzufassen. Es könne sowohl der Schleppdampfer allein, wie jedes einzelne im Schleppzug hängende Schiff Dritten einen Schaden zufügen. Der Führer des Schleppdampfers sei nicht im Stande, den Schleppzug so zu führen, daß Schäden vermieden werden müssen, wenn er dabei nicht von allen Führern der angehängten Schiffe durch richtiges Manövrieren unterstützt werde, wie ebenso umgekehrt die Führer der geschleppten Schiffe diese nicht im richtigen Fahrwasser erhalten könnten, wenn der Schleppdampfer nicht richtig geführt werde. Nach reichsgerichtlicher Entscheidung sei die Besatzung des Schleppdampfers als zur Besatzung der geschleppten Schiffe gehörig zu betrachten, nach diesem Grundsatze also, wenn zufällig die am Schleppzug hängenden Schiffe demselben Schiffseigner gehörten wie der schleppende Dampfer, der Besitzer des Dampfschiffes für einen von diesem verursachten Schaden nicht nur mit dem Dampfschiffe, sondern mit sämtlichen angehängten Fahrzeugen verhaftet. Das involviere eine große Ungerechtigkeit. — Nachdem alsdann der Regierungsvertreter anerkannt hatte, daß der daraufhin beantragte, dem jetzigen Abs. 3 des § 4 entsprechende Zusatz eine Verbesserung der Regierungsvorlage enthalte, wurde derselbe einstimmig angenommen.

Digitized by Google

No. 58.

Es mag sein, daß in der Reichstagskommission der Irrtum obgewaltet hat, als hätte das R. G. den Schleppzug unter allen Umständen als ein unteilbares Ganze in dem Sinne behandelt wissen wollen, daß jedes geschleppte Schiff für die Fehler des Schleppers haftbar wäre. Auch ist es nicht recht verständlich, weshalb eine solche Rechtsauffassung gerade dann zu besonders unbilligen Ergebnissen führen soll, wenn sämtliche Glieder des Schleppzuges demselben Eigner gehören. Zuzugeben ist jedoch, daß aus der Entsch. Bd. 20 S. 84 folgen würde, daß die geschleppten Schiffe wenigstens in der Hauptsache die Fehler des Schleppers zu vertreten haben. Es lassen sich vielleicht Fälle denken, wo der Schlepper durch einen eigenen Fehler einem Dritten Schaden zugefügt, ohne daß man sagen kann, es sei dabei in Ausführung der mit dem Schleppvertrage verbundenen Dienstverrichtung gehandelt worden. Es wird sich dabei aber um ganz seltene Ausnahmen handeln. Das Hanf. O. L. G. konstruiert in der oben erwähnten Entscheidung den Fall, daß ein Maschinist auf dem Schlepper eine Kesselexplosion verursacht und dadurch eine in der Nähe befindliche Person beschädigt. Es könnte indessen darüber gestritten werden, ob der den Kessel bedienende Maschinist nicht eine zum Schleppdienste gehörige Verrichtung ausführt. In einer anderen Entscheidung (Hanf. Ger.-Ztg. 1905 Nr. 79) hat dasselbe Oberlandesgericht die Verantwortlichkeit des Schleppschiffes für eine schuldhafte Handlung des Schleppers verneint, weil dieser dabei die Fahrt verlangsamt habe, um ein zweites Schiff in Tau zu nehmen, was nicht zu seiner Dienstverrichtung gegenüber dem bereits im Tau befindlichen gehörte. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich nicht auch hiergegen vom Standpunkte des O. L. G. Einwendungen erheben ließen. Gewiß ist, daß die Reichstagskommission, als sie den Abs. 3 des § 4 beschloß, an derartige Ausnahmefälle nicht gedacht hat und sich keineswegs damit begnügen wollte, nur insoweit die Haftung der geschleppten Schiffe für ein Verschulden des Schleppers auszuschließen. In der Begründung des Antrages war vielmehr darauf hingewiesen, daß die Schleppschiffe nicht im richtigen Fahrwasser gehalten werden konnten, wenn „der Schleppdampfer nicht richtig geführt werde". Gerade für diesen Normalfall also, wo die Führung des Dampfers für den Kurs des Schleppschiffes bestimmend ist und ersterer in Ausführung des Schleppdienstes handelt, wurde es als unbillig empfunden, die Schleppschiffe für das schuldhafte Verhalten des Schleppers haftbar zu machen. Gerade für diesen Normalfall sollte der seerechtlichen Auffassung für den Schleppdienst auf Binnengewässern entgegengetreten werden. Diese Absicht des Gesetzgebers hat auch im Gesetze durch den Ausspruch, daß die Haftung sich auf dasjenige Schiff (nebst Fracht) beschränken solle, welches den Schaden verursacht hat, einen genügend klaren Ausdruck gefunden. Eine unbefangene Auslegung, die nicht von der Tendenz beeinflußt ist, die seerechtlichen Grundsätze möglichst auf das Binnenschiffahrtsrecht zu übertragen, muß zu diesem Ergebnis gelangen. Auch das Hanf. O. L. G. hat in der ersten Entscheidung, die die Frage betraf, siehe Hanf. Ger.-Ztg. 1897 Nr. 104, dieselbe Auslegung als zutreffend für den Fall anerkannt, daß ein Teil des Schleppzuges einem Dritten Schaden zufüge; doch müsse, weil diese Ausnahme nicht extensiv angewandt werden dürfe, für den Fall, daß ein schadenstiftender Dritter sich dem klagenden Eigner des Schleppschiffes gegenüber auf Mitverschulden des Schleppers berufe, der seerechtliche Grundsatz, daß die Besatzung des Schleppers als Besatzung des Schleppschiffes gelte, wieder in seine Rechte treten. Von diesem unhaltbaren, weil inkonsequenten Standpunkte ist man dann dazu übergegangen, dem Abs. 3 jede Bedeutung für den Begriff der Schiffsbesatzung abzusprechen und ihn dadurch der beabsichtigten Wirksamkeit zu entkleiden. Mit Recht weist aber Mittelstein, Binnenschiffahrtsgesetz 2. Aufl. S. 61 und 62, darauf hin, daß der Abs. 3 überhaupt nicht von der „Schiffsbesatzung" spreche, sondern von dem „Schiffe, welches den Schaden verursacht hat", womit das Schiff bezeichnet werden solle, auf dem etwas versehen sei, ohne daß es darauf ankomme, daß die betreffende Person sich gerade an Bord befunden habe. In der Tat ist es unverkennbar, daß das Gesetz einen Gegensatz macht zwischen den Besatzungen der einzelnen Glieder eines Schleppzuges und jedes Glied nur für seine Besatzung unter Ausschluß der Besatzung des anderen Gliedes, mag dieselbe auch in anderer Beziehung als seine Besatzung zu gelten haben,

Digitized by Google

haftbar machen will. Daher ist es durch dieses Gesetz ausgeschlossen, den Eigner des geschleppten Schiffes für irgend eine schuldhafte Handlung der eigentlichen Besatzung des Schleppers — im Gegensatze zu einer etwa auf dem Schlepper sich befindenden, zur unmittelbaren Besatzung des geschleppten Schiffes gehörigen Person — verantwortlich zu machen, mag diese Handlung auch die Bewegung des geschleppten Schiffes direkt oder indirekt beeinflußt und hierdurch den Schaden verursacht haben.

Diese Auffassung wird nicht nur in eingehender Erörterung von Boyens in der Abhandlung in Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 50 S. 81 ff., wo zuerst auf die große Bedeutung der Frage für die Binnenschiffahrt hingewiesen ist, sowie von Mittelstein a. a. O. vertreten, sondern sie wird auch sonst in der Literatur, soweit ersichtlich, geteilt.

Förtsch, B. Sch. G. 2. Auflage, Landgraf, B. Sch. G. zu § 4, a. E. Leo, Seehandelsrecht S. 142 Abs. 2.

Da im vorliegenden Falle ein Verschulden der unmittelbaren Besatzung des Weber'schen Kahnes an dem Unfalle nicht festgestellt werden kann, sondern nur ein Verschulden des Schiffers des Schleppers hierbei in Frage kommt, ist mithin die Klage mit Recht abgewiesen.

---

**53. Die Bestimmung des § 25 der Strandungs-Ordnung, nach welcher sich die Behörde wegen ihrer Kosten für Beseitigung von Schiffahrtshindernissen nur an die beseitigten Gegenstände halten kann, geht als Reichsrecht dem anderweitigen Landesrecht, also z. B. dem § 16 der bremischen Hafenordnung vor. — Die Bestimmung dieses § 16 der bremischen Hafenordnung, nach welcher im Hafen gesunkene Fahrzeuge auf Kosten des Eigentümers entfernt werden, ist öffentlichen Rechtes: sie wird daher durch Art. 55 des Einf.-Ges. zum B. G. B. nicht berührt.**

## Bremischer Staat
gegen
## die A.-G. Georg Egestorff's Salzwerke in Linden bei Hannover.

In dieser Hptbl. 1906 Nr. 35 referierten Sache wies das R. G. (I 112/06) am 20. Oktober 1906 die klägerische Revision zurück.

### Entscheidungsgründe:

Beide Instanzen gehen davon aus, daß der Anspruch des bremischen Fiskus auf vollen Ersatz der Hebungskosten gegen die Beklagte als Eigentümerin der beiden Schleppkähne an sich durch § 16 der bremischen Hafenordnung vom 14. Oktober 1888 gerechtfertigt werde. Trotzdem versagen sie der Bestimmung die Kraft, den eingeklagten Anspruch zu erzeugen, weil der Inhalt des Reichsrechts ihm entgegenstehe. Das L. G. nimmt an, daß der § 25 der Strandungsordnung in der Fassung des Gesetzes vom 30. Dezember 1901 (Reichsgesetzblatt 1902 S. 1) mit der bremischen Vorschrift in Widerspruch stehe, weil er die Behörde für die Deckung der bei Beseitigung eines Schiffahrtshindernisses erwachsenen Kosten ausschließlich auf den Verkauf der beseitigten Gegenstände verweise und damit eine persönliche Haftung des Eigentümers ausschließe. Das O. L. G. mißbilligt dies, gelangt aber zu dem gleichen Ergebnisse, weil es annimmt, daß die durch § 16 der Hafenordnung geregelte Ersatzpflicht eine privatrechtliche Vorschrift sei, die nach Art. 55 des Einf.-Ges. zum B. G. B. mit dem Inkrafttreten des B. G. B als beseitigt zu gelten habe.

Die letztere Ansicht, gegen die sich die Revision wendet, ist zunächst zu prüfen.

Die Vorschrift, daß die Hafenbehörde gesunkene Fahrzeuge auf Kosten des Eigentümers entfernen und in Verwahrung nehmen dürfe, ist, wie das O. L. G. selbst annimmt, an sich öffentlichrechtlicher Natur. Sie bezweckt die Wahrung des allgemeinen öffentlichen Interesses an der Freihaltung der Häfen von Hindernissen, die die Schiffahrt und die mit ihr in Zusammenhang stehende Benutzung der Hafenanlagen stören und gefährden. Das O. L. G. meint aber, daß die Vorschrift insofern privatrechtlichen Charakter habe, als sie die Entfernung eines Schiffahrtshindernisses auf Kosten des Eigentümers zulasse. Damit sei ein vermögensrechtlicher Anspruch gegeben, der sich als Schadensanspruch darstelle, dem Gebiete des bürgerlichen Verkehrs angehöre und der Regelung durch das Privatrecht unterliege. Das ist fehlsam.

Daß ein Rechtssatz vermögensrechtliche Folgen hat, ist für seine Einordnung unter das öffentliche

Digitized by Google

oder das bürgerliche Recht ohne Bedeutung. Ebenso ist die Vorstellung zurückzuweisen, daß ein Anspruch schon deswegen als privatrechtlicher anzusehen sei, weil er auf den Ersatz eines Schadens abziele. Diese Tatsache ist für die Einordnung an sich ohne Bedeutung. Es kommt darauf an, ob das Rechtsverhältnis, aus dem die Schadensersatzpflicht erwächst, dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Rechte angehört.

Hier handelt es sich um einen Rechtssatz, durch den die zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses berufene Behörde zu gewissen Eingriffen in das Privateigentum ermächtigt wird. Die Behörde soll Sachen, die im Privateigentum stehen, unter gewissen Voraussetzungen auf Kosten des Eigentümers entfernen dürfen. Eigentumsbeschränkungen aber, die im öffentlichen Interesse auferlegt sind, gehören in das Gebiet des öffentlichen Rechts und nicht in das Gebiet des Privatrechts. Das ist auch der Standpunkt des B. G. B., das in den sachenrechtlichen Vorschriften über den Inhalt des Eigentums (§ 903 fg.) zwar eine Reihe von Eigentumsbeschränkungen zu Gunsten anderer, insbesondere beim Grundeigentume zu Gunsten der Nachbarn, enthält, das Gebiet der Eigentumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse aber nicht regelt. Im Zusammenhange hiermit steht es, wenn Art. 109 des Einf.-Ges. — um etwaige Zweifel abzuschneiden — ausdrücklich verfügt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften „über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten" unberührt bleiben.

Will man aber auch annehmen, daß die Auferlegung der Fortschaffungskosten über den Rahmen einer bloßen Eigentumsbeschränkung hinausgeht, so darf die Vorschrift doch auch insoweit nicht als eine privatrechtliche gelten. Es handelt sich hierbei um eine Art von polizeilicher Zwangsvollstreckung. Die zunächst dem Eigentümer selbst obliegende Handlung wird von der Behörde bewirkt, ähnlich wie im Falle des § 887 der C. P. O. von dem Gläubiger und wie in diesem Falle ist der Pflichtige auch hier schuldig, den durch die Ersatzvornahme erwachsenen Aufwand zu erstatten. Das ist kein civilrechtlicher Anspruch, sondern nur das letzte Stück in der Reihe der polizeilichen Zwangsmaßnahmen zur Durchführung des Erfolges, den das Gesetz im öffentlichen Interesse anstrebt. Eine ähnliche Bestimmung, die für die Schiffahrt auf der Oder ergangen war, hat das R. G. denn auch bereits in diesem Sinne aufgefaßt: Entsch. Bd. 43 S. 293. Daß es sich damals um eine preußische, jetzt um eine bremische Verordnung handelt, ist unerheblich. Wie das Berufungsgericht feststellt, enthält das bremische Recht keine Bestimmungen über die Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom privaten. Es kommen daher lediglich die allgemeinen, in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Grundsätze in Betracht. Nur diese aber — und nicht besondere Bestimmungen des preußischen Rechts — waren auch bei jener Entscheidung für die Auffassung der Vorschrift als einer polizeilichen maßgebend.

Hiernach erscheint es nicht angängig, die erwähnte Vorschrift der Hafenordnung mit dem O. L. G. in eine dem öffentlichen und eine dem bürgerlichen Rechte angehörige zu zerreißen. Sie ist einheitlicher Natur und ganz dem öffentlichen Rechte einzuordnen. Und daher wird sie durch Art. 55 des Einf.-Ges. zum B. G. B. nicht berührt.

Da hiernach der Grund, aus dem das O. L. G. zur Abweisung der Klage gelangt ist, nicht haltbar erscheint, so bleibt zu prüfen, wie es sich mit dem von beiden Instanzen verschieden beurteilten Verhältnis des § 25 der Strandungsordnung zu der Vorschrift der Hafenordnung verhält.

Daß die Vorschrift der Strandungsordnung auf die Häfen des Zollausschlußgebietes in Bremen, weil Seeschiffe in ihnen verkehren, an sich Anwendung finden, wird von den Instanzen unterstellt und kann einem Zweifel nicht unterliegen. Ebenso unzweifelhaft ist, daß ein Fall vorliegt, der unter § 25 fällt: in einem Hafen war ein Schiff so gesunken, daß die Schiffahrt dadurch beeinträchtigt wurde. Ein Seeschiff — was nicht festgestellt ist — braucht das gesunkene Schiff nicht zu sein. Vergl. R. G. Entsch. Bd. 38 S. 86.

Nach § 25 kann sich die Behörde zur Deckung der Räumungskosten nur an die beseitigten Gegenstände halten; ein Recht, den Eigentümer persönlich in Anspruch zu nehmen —

Digitized by Google

insbesondere für den Fall, daß die Kosten durch den Erlös der beseitigten Gegenstände nicht gedeckt werden — steht ihr nach dieser Gesetzesstelle nicht zu. Der Inhalt des § 16 der Hafenordnung aber ist nach der Auslegung der Vorinstanzen gerade der, daß für die von beiden Bestimmungen gleichmäßig umfaßten Fälle dem Fiskus ein vom Werte der beseitigten Gegenstände unabhängiger Ersatzanspruch gegen den Eigentümer gewährt wird.

Es fragt sich, ob dieser landesrechtliche Rechtssatz gegenüber der reichsrechtlichen Vorschrift Bestand hat, oder ob er nach der Regel des Art. 2 der Reichsverfassung, wonach „die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen", als beseitigt zu gelten habe.

Bei Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß wenn das Reichsgesetz eine Materie vollständig regeln wollte, Landesgesetze zur Ergänzung des Reichsgesetzes unzulässig sind. Indem das Reich eine bestimmte Rechtsmaterie normiert, entrückt es diese Materie der einzelstaatlichen Autonomie.

Demnach ist zu fragen: Wollte die Strandungsordnung die Strandungsangelegenheiten, und insbesondere durch § 25 die behördlichen Befugnisse in Bezug auf die Beseitigung von Schifffahrtshindernissen, namentlich auch gegenüber den Eigentümern, vollständig und abschließend regeln?

Diese Frage muß bejaht werden.

Die Strandungsordnung strebt eine vollständige Regelung der Standungsangelegenheiten an und läßt — abgesehen von den Fällen, wo sie ausdrücklich auf die Landesgesetzgebung verweist (§ 2 Abs. 1, § 22, § 35 Abs. 4 und § 45), oder wo sie den Landesregierungen gewisse Ermächtigungen einräumt (§§ 17, 24, 40) — innerhalb ihres örtlichen und sachlichen Anwendungsgebietes keinen Raum für landesgesetzliche Ergänzungen. Die Motive des Gesetzentwurfs, der im Laufe der gesetzgeberischen Beratungen in diesem Punkte eine Abänderung nicht erfahren hat, geben als seinen Zweck an:

„Die bisher maßgebenden partikularrechtlichen Vorschriften vollständig zu beseitigen und sie im Wege der Reichsgesetzgebung durch einheitliches Recht zu ersetzen."

(Druckſachen des Reichstages 2. Legislaturperiode 1. Session 1874 Bd. I Nr. 5 S. 13.)

Die hier in Rede stehende Vorschrift des § 25 war so, wie sie im Gesetze vom 17. Mai 1874 lautet, bereits im ersten Entwurf enthalten und ist damals unverändert geblieben. Mit auf sie bezieht sich die weitere Bemerkung der Motive, daß der Entwurf die Tendenz verfolge:

„den einzelnen Beteiligten in der freien Verfügung über seine Person und sein Eigentum nur insoweit zu beschränken, als es zur Abwendung erheblicher und dringender Gefahr unerläßlich ist; weitergehende Eingriffe in die Freiheit der Person und in bestehende Privatrechte hat er vermieden, weil der Nutzen solcher Maßnahmen durch ihre Nachteile überwogen wird" (daselbst S. 15).

Als sich in den 90er Jahren bei Hamburg mehrere Strandungsfälle ereigneten, durch die das Fahrwasser der Unterelbe beeinträchtigt wurde, erwies sich die Vorschrift des § 25 in ihrer ursprünglichen Fassung vielfach als zu eng. Insbesondere insofern, als sie das Einschreiten der Behörde davon abhängig machte, daß die beteiligten Eigentümer nicht bekannt oder zur Wegschaffung nicht bereit seien und ferner insofern, als sie es zweifelhaft ließ, ob bei einem gesunkenen Schiffe die Ladung von deren Eigentümern allein entfernt und damit der Haftung für die Kosten der Beseitigung des Wracks durch die Behörde entzogen werden konnte. Obwohl die letztere Frage aus Anlaß eines Einzelfalles vom R. G. zu Gunsten des Fiskus entschieden worden war (Urteil des I. Civilsenats vom 14. April 1894 Entsch. Bd. 33 S. 61), sah sich die Reichsregierung auf Anregung Hamburgs doch veranlaßt, im Februar 1901 eine andere Fassung des § 25 in Vorschlag zu bringen, um den hervorgetretenen Uebelständen abzuhelfen. Vgl. die Begründung zum Entwurfe eines Gesetzes zur Abänderung der Strandungsordnung, Druckſachen des Reichstages 10. Legislaturperiode II. Session 1900/01 II. Bd. Nr. 149. Der vorgelegte Entwurf wurde demnächst als Gesetz am 30. Dezbr. 1901 publiziert (Reichsgesetzblatt 1902 S. 1). Abgesehen von anderen nebensächlichen Aenderungen wurden durch die neue Fassung die Voraussetzungen und Folgen des behördlichen Einschreitens anders

Digitized by Google

normiert und vor allem verhütet, daß etwa die Ladungs-Interessenten die in der Regel leichter fortzuschaffende und wertvollere Ladung aus den gestrandeten Schiffen gegen den Willen der Behörde entfernen und dadurch den Wert des der Behörde verbleibenden Gegenstandes schmälern könnten. Damit war der — auch in der ausländischen Seegesetzgebung zumeist anerkannte — Rechtsgrundsatz, daß Schiff und Ladung allemal als ein einheitliches Schiffahrtshindernis zu betrachten und zusammen für die Wegschaffungskosten haften, Bestandteil des Reichsrechts geworden. Nur die Habe der Schiffsbesatzung, das Reisegut der Reisenden und die Post wurden von der Haftung ausgenommen.

Festgehalten aber wurde an dem Grundsatze, daß für die Wegschaffungskosten nur eine Haftung mit den beseitigten Gegenständen Platz greift, eine Sachhaftung, keine persönliche Haftung der beteiligten Eigentümer. Dies ist um so beachtenswerter, als aus Anlaß der erwähnten Strandungsfälle auf der Elbe, bei denen dem Hamburger Fiskus in sieben Jahren 395 000 M. ungedeckte Wegräumungskosten entstanden waren, in der Literatur die Aufstellung des Rechtssatzes empfohlen und mit Billigkeitsgründen und verwandten Bestimmungen der außerseerechtlichen Gesetzgebung, unterstützt war, die Reeder, die ja hiergegen Versicherung nehmen könnten, sollten unbeschränkt für derartige Folgen ihres gefahrvollen Gewerbebetriebes haften. Bartels in der Hans. Ger.-Ztg. 1895 Hauptblatt Nr. 42 S. 118 fg. Demgegenüber betont die Begründung der Novelle, daß es die Aufgabe des Gesetzes sei, die Behörde

„in Betreff der Deckung der Räumungskosten aus den zu beseitigenden Gegenständen soweit sicherzustellen, als dies mit den Interessen der Eigentümer verträglich erschien".

Nach alledem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in den Fällen des § 25 der Strand.-Ordn. die Landesgesetzgebung nach Reichsrecht nicht in der Lage ist, die durch das Reichsgesetz abgelehnte Ausdehnung der Haftung der beteiligten Eigentümer auf deren gesamtes Vermögen ihrerseits einzuführen und daß Landesgesetze, die dies tun, also nach der Auslegung der Vorinstanzen der § 16 der bremischen Hafenordnung, weil sie mit dem Reichsrechte in Widerspruch stehen, keine Gültigkeit beanspruchen können.

---

In meinem Verlage ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Friedrich Boden
über
**Moral und Religion**
vom
**Standpunkt der Geschichte und der Kunst.**

Ein Beitrag zur Philosophie der Persönlichkeit.

Preis M. 2.—.

**Otto Meißners Verlag in Hamburg.**

---

Wichtig für Juristen, Bankhäuser, Kaufleute, Handelskammern, Seeämter und Versicherungs-Gesellschaften.

**Die Hanseatische Rechtsprechung**
**auf dem Gebiete des Handels-, Versicherungs-, Wechsel- und Seerechts.**

Repertorium
**der veröffentlichten Urteile hanseatischer Gerichte**
nebst den
zugehörigen Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe
zusammengestellt von
**Dr. Paul Abraham.**

**2 Bände: broschirt 36 Mk., geb. 44 Mk.**

**Hamburg.** **Otto Meißners Verlag.**

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 1165. Verantwortl. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 13. Juni. 1907.

Inhalt: 1) Fetzer & Calmano in Frankfurt a. M., 2) Patentanwalt Dr. R. Wirth daselbst, 3) Patentanwalt W. Dame in Berlin, 4) Patentanwalt E. Weihe in Frankfurt a. M., 5) Patentanwalt Dr. H. Weil daselbst gegen Carl Henckell in Hamburg. — The Harbor Steamship Co. Ltd. in London gegen J. H. Bachmann in Bremen.

### 54. Klage auf Löschung eingetragener Warenzeichen, weil der Inhaber der Zeichen einen Geschäftsbetrieb weder hat noch beabsichtigt.

1) Fetzer & Calmano in Frankfurt a. M.,
2) Patentanwalt Dr. R. Wirth daselbst,
3) Patentanwalt W. Dame in Berlin,
4) Patentanwalt E. Weihe in Frankfurt a. M.,
5) Patentanwalt Dr. H. Weil daselbst
gegen
Carl Henckell in Hamburg.

Der Beklagte, welcher damals bei einer hiesigen Firma als Handlungsgehülfe in Stellung war, meldete am 25. April 1904 46 verschiedene Warenzeichen und am 11. Mai 1904 ein weiteres Warenzeichen („Flammensturz") für sich zur Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamts an. Als Geschäftsbetrieb, in welchem die Zeichen verwendet werden sollten, wurde „Export- und Importgeschäft" angegeben und ein Verzeichnis einer großen Anzahl von Waren, für welche die Zeichen bestimmt seien, beigefügt. Der Anmeldung gemäß wurden sämtliche 47 Zeichen für den Beklagten in die Zeichenrolle eingetragen, darunter 12 im Jahre 1904, 28 in der ersten Hälfte von 1905, sechs in der zweiten Hälfte von 1905 und eins Anfang 1906. Im März 1906 erhoben die Firma Fetzer & Calmano in Frankfurt a. M. und die vier im Rubrum genannten Patentanwälte beim L. G. Hamburg Klage mit dem Antrage auf Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der für ihn eingetragenen Zeichen; der Anspruch wurde damit begründet, daß der Beklagte niemals den Willen gehabt habe, einen eigenen Geschäftsbetrieb zu beginnen und sich in demselben der angemeldeten Zeichen zu bedienen, wie er denn auch über das für die Begründung eines Export- und Importgeschäfts erforderliche Kapital nicht verfüge. Die Anmeldung sei allein zu dem Zwecke erfolgt, um Andere durch Erhebung von Widersprüchen und Unterfagung der Benutzung von Warenzeichen zu zwingen, dem Beklagten Abfindungssummen zu zahlen, wie dies auch in einer Mehrzahl von Fällen geschehen sei. Der Beklagte beantragte Klagabweisung; die Klage sei rechtlich nicht zulässig; in tatsächlicher Hinsicht sei zwar richtig, daß der Beklagte die bei der Anmeldung der Zeichen gehegte Absicht, ein Exportgeschäft nach Süd-Afrika oder Süd-Amerika zu begründen, bisher nicht habe ausführen können. Er sei aber nach seiner geschäftlichen Vorbildung zu ihrer Ausführung völlig geeignet, habe ein Vermögen von 10000 M. und werde, sobald das Exportgeschäft eröffnet sei, über bedeutende Kapitalien verfügen.

Das O. L. G. III entsprach am 13. April 1907 der Klage.



Digitized by Google

No. 54.

Entscheidungsgründe:

1. Die rechtliche Zulässigkeit der erhobenen Klage beruht auf dem § 9 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 3 und 5 des Gesetzes vom 12. Mai 1894. Danach kann ein Dritter, d. h. jede Person, abgesehen von dem Zeicheninhaber, ohne Nachweis eines besonderen Interesses im Wege einer Art Popularklage die Löschung eines Warenzeichens beantragen, wenn der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird. Allgemein wird anerkannt, daß dem eingestellten Betriebe der überhaupt nicht begonnene dann gleich steht, wenn der Geschäftsbetrieb in Wahrheit nicht beabsichtigt wurde, zu vgl. die Kommentare von Allfeld (1904) S. 534 Abs 2, Kent (1897) Nr. 301, Seligsohn (1905) S. 130, ferner Dernburg, Bürgerliches Recht I (1902) S. 310 sub 3 b und Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz IV S. 53. Fehlte jene Absicht, so hat der Inhaber des Zeichens ebensowenig wie im Falle der Nichtfortsetzung des Betriebes ein rechtlich anerkanntes Interesse an der Aufrechterhaltung des Zeichens; es fällt dann unter den Begriff der Arglist im weiteren Sinne, wenn er sich auf das formal bestehende Recht stützen will, um Andere an dem Gebrauche des eingetragenen Zeichens zu hindern (so R. G. Bd. 30 S. 2).

2. Zuständig für die Klage aus § 9 sind die ordentlichen Gerichte. Freilich kann die Löschung nach Abs. 5 des § 9 zunächst bei dem Patentamt beantragt werden, eine Verpflichtung dazu besteht jedoch nicht (Allfeld S. 541). § 8 Abs. 2 Nr. 2 findet auf alle Fälle der vorliegenden Art keine Anwendung, weil es sich nicht um einen Versagungsgrund handelt; welche Absichten der Beklagte bei der Anmeldung der Zeichen verfolgte, konnte das Patentamt zur Zeit der Eintragung noch nicht beurteilen, weil sich dies mit Sicherheit erst aus seinem späteren Verhalten ergab; damals hätte die Eintragung nicht versagt werden können und wenn sie erfolgte, so lag darin kein Versehen des Patentamts, dessen Berichtigung nach § 8 Ziff. 2 durch Löschung des Zeichens von Amtswegen zu erfolgen hätte. Aus dem Verhalten des Beklagten nach der Eintragung Schlüsse zu ziehen, ist nicht Sache des Patentamts, sondern des im Wege der Löschungsklage des § 9 Abs. 3 anzurufenden ordentlichen Gerichts.

3. In der Sache selbst mußte den Erwägungen des L. G. beigetreten werden. Auch diese Instanz ist überzeugt, daß der Beklagte weder bei der Anmeldung der Zeichen noch in irgend einem späteren Zeitpunkt die Benutzung der Zeichen innerhalb eines von ihm zu errichtenden Geschäftsbetriebes wirklich beabsichtigt hat. Schon daß es nicht weniger als 47 Zeichen waren, die der Beklagte fast an demselben Tage anmeldete, schließt die Annahme, daß er sie zu einem künftigen Geschäftsbetriebe habe eintragen lassen, nahezu aus; es kommt hinzu, daß jedes dieser Zeichen für rund 1000 Waren der verschiedensten Art, wie sie auch der größte Exporteur in seinem Geschäfte gar nicht führen kann, angemeldet wurde, so daß auf der Hand liegt, daß der Beklagte sich der Zeichen nicht, wie es der § 1 des Warenzeichengesetzes vorsieht, in dem künftigen Betriebe „zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren Anderer" bedienen wollte; endlich die vom Beklagten zugestandene Tatsache, daß er nachher in einer größeren Zahl von Fällen von anderen Gewerbetreibenden eine Entschädigung in Geld dafür verlangt und erhalten hat, daß er gegen die von ihnen beabsichtigte Zeicheneintragung entweder keinen Widerspruch erhob, oder den Widerspruch zurücknahm, wodurch in Verbindung mit den schon erwähnten sonstigen Umständen die Feststellung gerechtfertigt wird, daß es dem Beklagten von Anfang an nicht um die Benutzung der Zeichen im loyalen Geschäftsbetriebe, sondern lediglich um die Ermöglichung eines unlauteren Handels mit Lizenzen zu tun gewesen ist.

Demgegenüber hat sich der Beklagte in erster Instanz darauf beschränkt zu behaupten, daß er beabsichtigt habe, ein Exportgeschäft nach Süd-Afrika oder Süd-Amerika zu begründen, an der Ausführung dieser Absicht aber bis dahin gehindert gewesen sei, obwohl er nach seinem kaufmännischen Bildungsgange die für die Führung eines solchen Geschäfts erforderlichen Eigenschaften besitze und, sobald nur das Geschäft eröffnet sei, über bedeutende Kapitalien zu verfügen haben werde. In dieser Instanz ist weiter ausgeführt und unter Beweis gestellt worden, daß der Beklagte beabsichtigt habe, im Jahre 1904 zu-

Digitized by Google

sammen mit seinem Bruder Gottfried Henckell ein Export- und Import-Geschäft zu begründen, daß sich dieser Plan aber im Oktober 1904 zerschlagen habe, daß dann Verhandlungen wegen gemeinsamer Begründung eines Geschäfts zwischen ihm und einem gewissen Berthold gepflogen seien, die im Juli 1906 zur Aufsetzung eines Vertrags-Entwurfs geführt hätten, aber im Oktober 1906 gescheitert seien, da Berthold das zu beschaffende Kapital nicht habe aufbringen können. Ferner will der Beklagte im Sommer 1906 in gleicher Richtung mit einem hiesigen Kaufmann Blum über den Eintritt in dessen Export- und Importgeschäft verhandelt haben. Diese Tatsachen sind von den Klägern bestritten worden und es würde einer Vernehmung der für sie vorgeschlagenen Zeugen bedürfen, wenn sie für erheblich zu erachten wären. Das Gericht hält sie aber sämtlich für unerheblich. Werden sie als richtig unterstellt, so ändert das die Sachlage nicht. Es mag sein, daß der Beklagte zeitweilig geglaubt hat, ein eigenes Geschäft zu errichten und daß er mit Anderen über die gemeinsame Errichtung eines solchen verhandelt hat. Es würde daraus allein nicht folgen, daß er die 47 Zeichen in der Absicht angemeldet hat, seine Waren damit zu bezeichnen, oder daß solche Absicht später bei ihm vorhanden gewesen sei. Hinzu kommt, daß der Beklagte selbst nicht behauptet, daß jene Verhandlungen wegen der Begründung eines Geschäfts schon zu einem Abschluß geführt hätten. Er giebt also zu, daß es zur Zeit der Anmeldung der Zeichen noch ganz ungewiß war, ob und wann der Beklagte in der Lage sein werde, den Betrieb, für welchen die Zeichen angemeldet waren, zu eröffnen und daß diese Ungewißheit auch später bestanden hat. Soweit, daß darauf gerechnet werden konnte, der Betrieb werde in nächster Zeit beginnen, sind die Verhandlungen, wenn man von der eigenen Darstellung des Beklagten ausgeht, niemals fortgeschritten. Die bloße Hoffnung, später einmal einen Geschäftsbetrieb eröffnen zu können, giebt aber noch kein Recht, Warenzeichen anzumelden und beizubehalten, sondern es ist erforderlich, daß ihre Verwirklichung unmittelbar bevorsteht.

In dieser Instanz beruft sich der Beklagte vor Allem darauf, daß er am 9. Januar 1907 — etwa drei Jahre nach der Anmeldung der Zeichen und fast acht Monate seit Erlaß des landgerichtlichen Urteils — eine Firma „Carl Henckell" zum hiesigen Handelsregister angemeldet und Zirkulare versandt hat, in denen die Errichtung eines Export- und Importgeschäfts unter jener Firma den beteiligten Kreisen angezeigt wird. Daraus will er gefolgert wissen, daß die Absicht der Begründung eines solchen Geschäfts schon zur Zeit der Anmeldung der Zeichen bestanden habe. Ob eine solche Folgerung nicht schon wegen der langen Dauer des seit der Anmeldung verflossenen Zeitraums unberechtigt ist, mag unerörtert bleiben. Denn das Gericht ist nach dem ganzen sonstigen Verhalten des Beklagten mit den Klägern der Ansicht, daß die Eintragung der neuen Firma und was mit ihr in Zusammenhang stand, eine bloße Komödie gewesen ist, die der Beklagte, nachdem er durch das landgerichtliche Urteil über die Rechtslage belehrt war, nur zu dem Zwecke in Scene gesetzt hat, um sich im Prozesse auf jene Tatsachen berufen zu können. Der Beklagte erklärt es selbst für möglich, daß die neue Firma während der drei Monate ihres Bestehens noch kein einziges Geschäft gemacht habe. Ein wirklicher Geschäftsbetrieb hat also offenbar noch gar nicht begonnen und das Gericht ist auch der Ueberzeugung, daß er zu keiner Zeit beabsichtigt wurde. Daran würde auch festzuhalten sein, wenn es richtig wäre, daß der Beklagte über Kapital verfügt und von einer Bank einen Kredit bewilligt erhalten hat, sowie daß die Firma, welche jetzt zugestandenermaßen ein eigenes Geschäftslokal nicht besitzt, ein solches eine Zeit lang in dem Hause Hohe Bleichen 11 gehabt hat und daß vier Angestellte für sie tätig sind. Die für diese Tatsache vorgeschlagenen Zeugen zu vernehmen, ist also nicht erforderlich. Uebrigens würde, selbst wenn die Firma einen Geschäftsbetrieb begonnen haben sollte, noch nicht feststehen, daß es sich dabei um ein Export- und Importgeschäft, für welches die Zeichen angemeldet sind, handelt. Und zum mindesten würde der Nachweis fehlen, daß in solchem Geschäft die Waren, für welche die Zeichen eingetragen sind, vertrieben werden. Der Beklagte kann nicht bestreiten, daß er dasjenige, was oben als „Handel mit Licenzen" bezeichnet worden ist, bis in die neuste Zeit fortgesetzt hat; er legt also

Digitized by Google

auch jetzt noch offenbar keinen Wert darauf, daß andere Gewerbetreibende ihre Waren nicht mit den für ihn eingetragenen Zeichen versehen, will sich also derselben auch jetzt noch nicht zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren Anderer bedienen. Unter diesen Umständen ist aber auch ein legitimes Interesse an der Aufrechthaltung der Zeichen für ihn nicht vorhanden.

Der Beklagte hat dann noch angeführt, daß er, neben dem angeblichen Export- und Importgeschäft in Firma Carl Henckell, zusammen mit dem Kaufmann Friedrich Müller hierselbst eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma Müller & Henckell am 1. März 1907 errichtet habe und zwar zum Zwecke des Handels mit Häuten, Gerbstoffen und ähnlichen Produkten. „Häute" und „Felle" befinden sich nun allerdings unter den im Verzeichnisse aufgeführten Waren. Der Beklagte hat aber nicht behauptet, daß die Firma Müller & Henckell sich für diese oder andere Waren der für ihn eingetragenen Zeichen bedienen wolle und das Gericht würde einer dahingehenden Behauptung auch keinen Glauben geschenkt haben; ob die offene Handelsgesellschaft wie der Beklagte behauptet, sich überhaupt mit dem Import und Export von Waren der bezeichneten Art befaßt, und ob sie berechtigt wäre, sich der nicht für sie, sondern für Carl Henckell eingetragenen Zeichen zu bedienen, kann daher unerörtert bleiben.

---

**55. Hat das Schiff bei der Konnossementsklausel: not liable for the obliteration, errors, insufficiency or absence of marks, numbers, address or descript das Recht, Ballen ohne Mark anstatt der nicht vorgefundenen Ballen mit den im Konnossement angegebenen Marken abzuliefern?**

The Hathor Steamship Co. Ltd.
in London
gegen
J. H. Bachmann in Bremen.

In dieser Hptbl. 1906 Nr. 117 referierten Sache wies das R. G. (I 340/06) am 9. März 1907 die klägerische Revision zurück.

Entscheidungsgründe:

Der Streit der Parteien ist nach deutschem Recht zu entscheiden.

Vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 78.

Nur auf die für ihn abgeladenen Güter hat der Konnossementsinhaber Anspruch. Durch Verweisung auf die im Konnossement angegebenen Marken liefert er indeß den Beweis, daß Güter mit solchen Marken für ihn abgeladen worden sind und demnach von ihm beansprucht werden können. Der Verfrachter muß den Beweis durch Gegenbeweis entkräften, wenn er sich des Anspruchs erwehren will. Durch geeignete Konnossementsklauseln kann sich allerdings der Verfrachter dagegen schützen, daß die Konnossementsangabe über die Marken gegen ihn als Beweismittel verwertet wird. Eine dazu geeignete Klausel ist die Klausel „Marken unbekannt", „marks unknown"; durch sie wird erklärt, daß für die Richtigkeit des im Konnossement enthaltenen Bekenntnisses über den Empfang von Waren mit den angegebenen Merkzeichen nicht eingestanden werde. Dieser Klausel wurde vom jetzt erkennenden Senat in Uebereinstimmung mit dem L. G. und dem O. L. G. Hamburg in ihrer Wirkung gleichgestellt die Klausel „it is specially stipulated that no claim is to be made by the shipper or receiver for any loss arising from difference in marks, numbers or contents".

Urteil vom 2. Jan. 1904; Rep. I 348/03, abgedruckt in der Hanf. Ger.-Ztg. 1904 unter Nr. 52.

Dieser Klausel gingen aber unmittelbar vorher die Worte „said to be marked as per margin", die sie als eine solche kennzeichneten, welche dem auf bestimmte Marken verweisenden Empfangsbekenntnis seine Bedeutung nehmen sollte.

Ganz anders liegt die Sache im vorliegenden Fall. Die Klausel, um die es sich gegenwärtig handelt, befindet sich mitten unter Klauseln, welche nur die Haftung für die Schicksale des übernommenen Guts beschränken. Sie verweist in keiner Weise auf das zunächst im Konnossement enthaltene Empfangsbekenntnis über Baumwollenballen mit bestimmten Marken und dieses Empfangsbekenntnis selbst schränkt sich nur ein durch die Einschaltung „contents and condition of contents of packages unknown". Deshalb kann bezüglich der Marken in der Klausel mehr nicht gefunden werden als die Ausschließung der Haftung für das Vorhandensein der angegebenen Marken an den richtigen Ballen. Sollte sie auf das Empfangsbekenntnis bezogen werden und dieses hinsichtlich der Markenangabe unwirksam machen, so müßte der Konnossementsaussteller das deutlich zum Ausdruck bringen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 20. Juni. 1907.

Inhalt: Rechtsanwalt Dr. Schramm in Bremen gegen die A.-G. Oelfabrik Groß-Gerau in Bremen. — Firma Jos. Süßkind in Hamburg gegen die Firma Williams & Co. in Paris. — Manchester Liners Limited in Manchester als Reeder des englischen Dampfers „Manchester Spinner" gegen die Firma Goldschlag, Heinze & Co. in Hamburg. — Herdtlind & Co. in West-Hartlepool gegen Weber & Guhl in Hamburg.

**56. Schlägt gegenüber der Anfechtungsklage, weil in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft entgegen der Vorschrift des § 252 Abs. 3 H. G. B. Aktionäre mitgestimmt hatten, der Einwand durch, daß diese Stimmen für das Ergebnis der Abstimmung unerheblich gewesen wären?**

**Ist es gesetzlich unzulässig, ein einzelnes Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft von der Entlastung auszunehmen?**

Rechtsanwalt Dr. Schramm in Bremen
gegen
die A.-G. Oelfabrik Groß-Gerau
in Bremen.

In der Generalversammlung der beklagten Aktiengesellschaft vom 14. September 1905 kam folgender Mehrheitsbeschluß zu Stande:

Dem Aufsichtsrat wird Entlastung erteilt, ebenso dem Vorstande, mit Ausnahme von Herrn Philipp Schneider, welchem die Entlastung versagt wird. Die Generalversammlung beauftragt den Vorstand wie Aufsichtsrat, die der Gesellschaft gegen Herrn Philipp Schneider zustehenden Ansprüche in geeigneter Weise geltend zu machen.

Der Kläger, welcher als Inhaber von vier Aktien an der Generalversammlung teilnahm, hat gegen diesen Beschluß durch seinen Vertreter Widerspruch zu Protokoll erklärt. Mit der rechtzeitig erhobenen Anfechtungsklage beantragt er, denselben für nichtig zu erklären, weil entgegen der Vorschrift des § 252 Abs. 3 H. G. B. Aktionäre mitgestimmt hätten, welche durch den Beschluß entlastet seien, weil über den Gegenstand der Tagesordnung hinausgegangen sei, welche nur Beschlußfassung über Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats im ganzen angekündigt habe und weil überhaupt nur die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat im ganzen als Organen der Gesellschaft rechtlich möglich und zulässig sei. Die Beklagte gab zu, daß 98 Stimmen aus dem angegebenen Grunde ungültig gewesen seien, machte jedoch geltend, daß diese Stimmen für das Ergebnis der Abstimmung unerheblich seien.

Die Klage wurde von allen drei Instanzen abgewiesen, vom R. G. (I 318/06) am 23. Febr. 1907 aus folgenden

Gründen:

I. Allerdings hat die Beklagte selbst zugegeben, daß mindestens 98 Stimmen von Aufsichtsratsmitgliedern für den im Tatbestand wiedergegebenen Entlastungsbeschluß abgegeben worden sind, was der Vorschrift des § 252 Abs. 3 H. G. B. direkt widersprach. Die Beklagte hat aber zugleich die Einflußlosigkeit dieser Stimmenabgabe auf das



Digitized by Google

Ergebnis der Abstimmung dargelegt und das O. L. G. hat diese Einflußlosigkeit ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt. In der Literatur wird bestritten, daß dieser Einwand gegenüber der Anfechtungsklage überhaupt mit Erfolg geltend gemacht werden kann; es wird die Ansicht vertreten, daß die Anfechtung auch dann durchdringen müsse, wenn die Verletzung von Gesetz oder Statut für den gefaßten Beschluß sicher einflußlos war.

So Lehmann-Ring, Kommentar § 271 Nr. 3, ferner für den Bilanzgenehmigungsbeschluß Reym, Bilanzen § 183.

Die gegenteilige Meinung, welche von

Staub-Pinner § 271 Anm. 4,

Makower § 271 III b,

Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. II S. 225

vertreten wird, hat das R. G. wiederholt (vgl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 17 Nr. 531, Bd. 23 Nr. 583) zuletzt in der Entscheidung des Senats vom 9. Januar 1897 Rep. I 406/96 (mitgeteilt in Holdheim's Monatsschrift Bd. VI S. 121) gebilligt. Der erkennende Senat hat keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen. Anfechtungsklagen sind nicht zu begünstigen; vielmehr sind die Kautelen zu beachten, unter denen sie das Gesetz zuläßt. Beruhte der angefochtene Beschluß in keiner Hinsicht auf der Gesetzesverletzung, liegt auch kein Mangel eines absoluten Erfordernisses seiner Gültigkeit (vgl. § 259 des H. G. B.) vor, so ist nicht einzusehen, warum er gleichwohl aufgehoben werden soll. Anders wäre unter Umständen dann zu entscheiden gewesen, wenn Kläger dargelegt hätte, daß durch die unzulässige Stimmabgabe der Aufsichtsratsmitglieder andere bestimmt worden seien, „entweder gar nicht zu stimmen oder ihre Stimmen im Sinne der Majorität abzugeben". Allein Kläger hat in dieser Beziehung nicht nur keinen Beweis erboten, er hat nicht einmal irgend welche tatsächlichen Anhaltspunkte zu erbringen vermocht, welche eine derartige Annahme rechtfertigen könnten.

II. Die weitere Bemängelung des Abstimmungsergebnisses erweist sich nach den eben dargelegten Gesichtspunkten und den tatsächlichen Feststellungen des O. L. G. gleichfalls als unbegründet. Kläger behauptet, es seien noch weitere 553 Stimmen unter Verletzung des § 252 Abs. 3 für den im Tatbestand wiedergegebenen Entlastungsbeschluß abgegeben worden. In dieser Hinsicht stellt das O. L. G. fest, daß von diesen angeblich ungültigen Stimmen 160 von dem Prokuristen der Deutschen Nationalbank für im Besitz der letzteren befindliche und ihr gehörige 160 Aktien abgegeben wurden. Mit Recht nimmt das O. L. G. an, daß die Deutsche Nationalbank nicht deshalb gehindert war, sich an der Abstimmung zu beteiligen, weil ein Mitglied ihres Vorstandes, Direktor Strube, Mitglied des Aufsichtsrats der beklagten Gesellschaft war. Die Deutsche Nationalbank hat nicht das Stimmrecht des Direktors Strube, sondern ihr eigenes und zwar durch einen Prokuristen ausgeübt und Direktor Strube sollte nicht in seiner Eigenschaft als Mitglied des Vorstandes der genannten Bank, sondern als Mitglied des Aufsichtsrats der Beklagten entlastet werden. In Bezug auf die nach Abzug der eben erwähnten 160 Stimmen noch verbleibenden angeblich ungültigen 393 Stimmen hat das O. L. G. dahingestellt gelassen, ob sie nach § 252 Abs. 3 des H. G. B. ungültig waren; nach Behauptung des Klägers sind sie für Aktien abgegeben, an welchen Mitglieder des Aufsichtsrats als offene Handelsgesellschafter oder Komplementare von Kommanditgesellschaften beteiligt waren. Das O. L. G. hat auch hier auf Grund tatsächlicher Erwägungen festgestellt, daß diese 393 Stimmen für das Ergebnis der Abstimmung unerheblich waren, da sich auch nach Abzug derselben eine erhebliche Majorität für die Entlastung ergiebt.

III. Wenn Revisionskläger weiter rügt, daß der angefochtene Generalversammlungsbeschluß nicht im Rahmen der Tagesordnung gelegen sei, welche Beschlußfassung über Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Ganzen ankündigte, während nunmehr diese Entlastung nur unter gleichzeitiger Verweigerung der Entlastung des Vorstandsmitgliedes Philipp Schneider erfolgt sei, so steht dieser Angriff in Verbindung mit der weiteren Rüge, daß es überhaupt gesetzlich unzulässig sei, ein einzelnes Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats von der Entlastung oder der Verantwortlichmachung auszunehmen, daß vielmehr nur der Vorstand und der Aufsichtsrat als solche, als Organe der Gesellschaft, also ungeteilt, entlastet oder zur Verantwortung

Digitized by Google

gezogen werden könnten. Für diese Rechtsauffassung beruft sich Revisionskläger auf das Urteil des Senats vom 6. Juni 1903 Rep. I 45/03, mitgeteilt in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 55 S. 75 ff. Damals lag dem Senat die Frage zur Entscheidung vor, ob es, wenn über die Entlastung des Aufsichtsrats zu beschließen ist und Mitglieder des Aufsichtsrats auch Aktionäre sind, zulässig sei, daß über die Entlastung jedes einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes gesondert abgestimmt und dabei jedesmal alle übrigen Aufsichtsratsmitglieder (mit Ausnahme allein desjenigen, über dessen Entlastung abgestimmt wurde) sich bei der Abstimmung beteiligten. Der Senat hat dies verneint und dabei ausgeführt, daß in dem gegebenen Falle nur über die Entlastung des Aufsichtsrats im Ganzen hätte Beschluß gefaßt werden können. In der Begründung wird ausgeführt, daß, wie es regelmäßig geschieht und auch damals geschehen war, die durch die Vorlagen der Generalversammlung vor Augen geführte Verwaltungstätigkeit überhaupt, die in dem verflossenen Geschäftsjahr entfaltete Wirksamkeit der durch die Vorlagen Rechenschaft ablegenden Organe der Gesellschaft durch den beantragten Entlastungsbeschluß für einwandsfrei erklärt werden sollte. Für diesen regelmäßigen Fall trifft die Entscheidung des Senats in jenem Urteile zweifellos zu, daß über die Verwaltungstätigkeit des Organes (Aufsichtsrat oder Vorstandes) als solchen von der Generalversammlung entschieden wird und daher alle einzelnen Mitglieder des Organes bei der Beschlußfassung beteiligt sind. Dies ändert sich aber, sobald, sei es durch die Vorlagen selbst, sei es durch die in der Generalversammlung gestellten Anträge, hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Tätigkeit des Organes unter den einzelnen Mitgliedern unterschieden wird. Daß eine solche Unterscheidung gesetzlich unzulässig sei, hat der Senat in dem Urteil vom 6. Juni 1903 nicht ausgesprochen. Diese Konsequenz wurde erst in der Literatur aus der Begründung jener Entscheidung gezogen und mit Recht in ihrem Ergebnisse bekämpft.

Vgl. insbesondere Pinner, Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 470, Staub-Pinner § 260 Anm. 10.

Makower XIII. Aufl. § 260 IV d.

Indem jene Entscheidung sich ausdrücklich auf den regelmäßigen und auch in concreto gegebenen Fall beschränkt, gab sie zugleich zu erkennen, daß in anderen als den regelmäßigen Fällen auch die Entlastung eines einzelnen Mitgliedes des Aufsichtsrats oder Vorstandes in Frage kommen kann. Die Entlastung der Organe des Vorstands oder Aufsichtsrats mit Ausnahme bestimmter einzelner Glieder derselben oder umgekehrt die Verantwortlichmachung derselben, wieder unter Ausnahme einzelner Mitglieder, ist zweifelsohne gesetzlich zulässig und entspricht, wie auch in der Literatur hervorgehoben, einem praktischen Bedürfnisse. Die Ankündigung der Beschlußfassung über Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrats deckt aber sowohl den regelmäßigen Fall, in welchem Vorstand und Aufsichtsrat als Organe der Gesellschaft entlastet oder verantwortlich gemacht werden, als auch diejenigen Ausnahmefälle, in welchen die Generalversammlung Veranlassung nimmt, aus besonderen Gründen hinsichtlich der Tätigkeit der einzelnen Mitglieder ihrer Organe zu unterscheiden und einzelne unter Ausschluß der übrigen zu entlasten, andere zur Verantwortung zu ziehen.

---

**57. Der Art. 28 des Handelsvertrages zwischen dem Zollverein und Frankreich vom 2. August 1862 betreffend den gegenseitigen Schutz von Fabrikzeichen ist noch in Geltung.**

**Bedeutung des Ausdrucks Fabrikzeichen.**

Firma Jos. Süßkind in Hamburg
gegen
die Firma Williams & Co. in Paris.

Urteil des O. L. G. VI vom 11. April 1907, durch welches die Klage abgewiesen wurde.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat am 24. Februar 1905 das Zeichen „Driva" für Tennisschläger zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet. Am 15. April 1905 ist das Zeichen eingetragen.

Die Beklagte vertreibt unter derselben Bezeichnung in Deutschland Tennisschläger und glaubt hierzu trotz des der Klägerin zustehenden Zeichenrechts berechtigt zu sein, weil sie das Zeichen in Frankreich, dem Herstellungslande der Tennisschläger bereits benutzt hat, bevor die Klägerin es sich in Deutschland hat schützen lassen

Digitized by Google

(Art. 28 Abs. 2 des deutsch-französischen Handelsvertrages vom 2. August 1862, Art. 11 der zusätzlichen Uebereinkunft zu dem Friedensvertrage vom 12. Oktober 1871).

Das L. G. hat die Beklagte verurteilt, die Benutzung des Zeichens in Deutschland zu unterlassen und der Klägerin den durch die bisherige Benutzung erwachsenen Schaden zu ersetzen. Es hat sich dabei von der Erwägung leiten lassen, daß der Art. 28 Abs. 2 durch das Gesetz über Markenschutz vom 30. November 1874, wenn nicht hierdurch, durch das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 und, wenn auch nicht hierdurch, durch den Beitritt Deutschlands zur Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 aufgehoben sei.

Darüber, daß das Markenschutz- und das Warenzeichengesetz den Art. 28 Abs. 2 unberührt gelassen haben, besteht in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung Uebereinstimmung. Das R. G. hat es zuletzt in einem in der Jur. Wochenschr. 1907 S. 20 abgedruckten Erkenntnisse*) anerkannt. Auf dieses kann insoweit verwiesen werden.

Der Beitritt Deutschlands zur Pariser Union hat an dem bisherigen Rechtszustande nichts geändert (Seligsohn, Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen II. Aufl. S. 153 f., abw. Finger, Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen II. Aufl. S. 496). In Art. 15 der Pariser Union haben sich die vertragschließenden Staaten vorbehalten, einzeln mit einander besondere Abmachungen zum Schutze des gewerblichen Eigentums zu treffen, sofern diese Abmachungen den Bestimmungen der Pariser Union nicht zuwiderlaufen. Das L. G. nimmt an, daß die vertragschließenden Staaten hiernach zwar das Recht zurückbehalten hatten, gleichzeitig mit dem Abschlusse des Vertrages oder mit dem Beitritt zu dem Vertrage oder auch später Vereinbarungen der in Art. 15 bezeichneten Art zu treffen, daß aber die vorher getroffenen aufgehoben seien. Solche Auslegung haftet am Wortlaut des Gesetzes. Allerdings bestimmt Art. 3 Einf.-Ges. zum B. G. B. ausdrücklich daß, soweit im B. G. B. oder in seinem Einführungsgesetze die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt sei, daß landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben und neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können. Aber was hier ausdrücklich bestimmt ist, hat das R. G. (R. G. 7, 348 und 399) in anderen Fällen mit Recht angenommen, auch ohne daß es ausgesprochen ist und dafür daß etwa gerade im vorliegenden Falle aus besonderen Gründen die Vertragsstaaten, die der Pariser Union angehören, eine andere Auffassung haben zum Ausdruck bringen wollen, fehlt es an jedem Anhalt.

Das L. G. hält ferner dafür, daß Art. 28 Abs. 2 der Pariser Union zuwiderlaufe und auch aus diesem Grunde aufgehoben sei. Zunächst dem Grundsatz, daß der Ausländer zwar ebenso gut wie, aber nicht besser als der Inländer gestellt werden solle. Dieser Grundsatz wird aus Art. 2 der Union abgeleitet. Art. 2 bestimmt aber lediglich, daß der Ausländer denselben Schutz genießen solle wie der Inländer; der Abschluß von Verträgen, die unter gewissen Voraussetzungen dem Ausländer größere Rechte einräumen als dem Inländer, wird nirgends untersagt. Alsdann aber komme, so führt das L. G. aus, in Betracht, daß den Zeichenrechtsinhabern die Erlangung des Zeichenrechts auch in den Vertragsstaaten in Art. 4 der Union innerhalb gewisser Prioritätsfristen anheimgestellt sei; dies lasse erkennen, daß die Union den von Art. 28 Abs. 2 betroffenen Gegenstand erschöpfend habe regeln, also Staatsverträge von der Art des Art. 28 Abs. 2 habe beseitigen wollen. Das L. G. verläßt damit den Boden des Art. 15 der Union. Davon, daß Art. 28 Abs. 2 einer Bestimmung der Union zuwiderlaufe, kann keine Rede sein. Das L. G. glaubt deshalb annehmen zu sollen, daß die Union den Gegenstand derart kodifikatorisch habe regeln wollen, daß für Sonderabmachungen Einzelner der Vertragsstaaten kein Raum mehr sei. Das anzunehmen, würde freilich an sich vielleicht nahe gelegen haben; die Annahme auszuschließen, ist aber gerade die Vorschrift des Art. 15 der Union bestimmt.

Art. 28 Abs. 2 gewährt den Inhabern von „Fabrikzeichen" ein Recht aus der Vorbenutzung. Es bedarf daher der Untersuchung, ob der Beklagten in Frankreich das Wort „Driva" als Fabrikzeichen geschützt ist.

*) Höchstl. 1907 Nr. 16.

Digitized by Google

Das Gericht erachtet zunächst für erwiesen, daß der Beklagten an dem Worte „Driva“ ein Zeichenrecht zusteht, dessen sie sich bedient hat, bevor die Klägerin das Wort „Driva“ zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet hat. Nicht streitig ist, daß ein solches Recht einem gewissen G. H. Shepherd zusteht. Davon, daß dieser Shepherd der Alleininhaber der Firma Williams & Co., der Beklagten, ist, ist das Gericht auf Grund der beigebrachten Bescheinigungen überzeugt.

Steht also der Beklagten in Frankreich das Zeichenrecht an dem Worte „Driva“ zu, so ist doch damit noch nicht entschieden, daß die Beklagte in Deutschland von ihrem Zeichenrechte neben der Klägerin unbeschränkt Gebrauch machen darf. Denn nach Art. 28 Abs. 2 soll nur der Gebrauch eines „Fabrikzeichens“ statthaft sein.

Zwischen den Ausdrücken „Fabrikzeichen“ und „Handelszeichen“ bestehen ohne Zweifel begriffliche und geschichtliche Unterschiede. In der Gesetzgebung der beteiligten Länder aber bestand dieser Unterschied bereits zur Zeit des Abschlusses der Union so wenig wie er gegenwärtig im deutschen, sowohl wie im französischen Rechte besteht. Insbesondere spricht schon das französische Gesetz vom 23. Juni 1857, ohne zu unterscheiden, von „Fabrik- oder Handelsmarken“. Wenn deshalb in Art. 28 Abs. 1 von der „Bezeichnung oder Etikettierung der Waren oder deren Verpackung, der Muster und der Fabrik- oder Handelszeichen“ und im unmittelbaren Anschluß hieran in Art. 28 Abs. 2 von „Fabrikzeichen“ die Rede ist, so wird angenommen werden dürfen, daß hier der Ausdruck „Fabrikzeichen“ als der eines Sammelbegriffs für die in Art. 28 Abs. 1 angeführten „Fabrik- oder Handelszeichen“ Verwendung gefunden hat.

Uebrigens würde, auch wenn diese Auslegung unrichtig wäre, die Klage abzuweisen sein. Denn teils ist unstreitig, teils ist erwiesen, daß die Beklagte Tennisschläger fabriziert, mit der Bezeichnung „Driva“ versieht und alsdann in den Handel bringt. Mag sie also auch, wie die Klägerin behauptet, Tennisschläger, die sie nicht hergestellt hat, mit der Bezeichnung „Driva“ versehen und in den Handel bringen, unter keinen Umständen kann die Klägerin verlangen, daß die Beklagte unterlasse, Tennisschläger unter der Bezeichnung „Driva“ in Deutschland feilzuhalten oder anzukündigen und der Klägerin den ihr durch die Ankündigung und Feilhaltung entstandenen Schaden zu ersetzen. In diesem Antrag wird man auch nicht den Antrag eingeschlossen finden können, der Beklagten die Feilhaltung und Ankündigung solcher Tennisschläger in Deutschland zu untersagen, die nicht in ihrer Fabrik hergestellt sind und der Klägerin den durch die Feilhaltung und Ankündigung solcher Tennisschläger entstandenen Schaden zu ersetzen. Jedenfalls hat die Klägerin bisher nicht einmal behauptet, daß die Beklagte solche Tennisschläger in Deutschland feilgehalten oder angekündigt habe, geschweige denn unter Beweis verstellt. Auf die Eideszuschiebung über die von der Klägerin behauptete Tatsache, daß die von der Beklagten in den Handel gebrachten Schläger nicht ausschließlich von Shepherd stammten, das Wort „Driva“ vielmehr von der Beklagten auch für solche Tennisschläger benutzt werde, die sie nicht von Shepherd bezogen habe, kann es allem nach nicht ankommen.

---

**58. Bedeutung des Wortes barratry nach englischer und deutscher Auffassung (cons. Cpldl. 1903 Nr. 31). — Liegt barratry vor, wenn der Kapitän Säcke mit Getreide zerschneiden und deren Inhalt auslaufen ließ?**

**Welches Recht ist anzuwenden bei einem englischen Konnossement für ein englisches Schiff, dessen Bestimmungsort Hamburg war?**

**Schaden durch überstürzte Löschung; Freizeichnung hiervon durch die negligence-Klausel.**

Manchester Liners Limited in Manchester
als Reeder des englischen Dampfers
„Manchester Spinner“
gegen
die Firma Goldstück, Hainze & Co.
in Hamburg.

Die Beklagte ist Empfängerin von 5671 Sack Leinsaat, welche mit dem der Klägerin gehörigen englischen Dampfer „Manchester Spinner“ am 7. September 1905 von San Lorenzo verschifft waren und im November 1905 hier eintrafen. Es ist der Rest der Fracht eingeklagt, gegen welchen Beklagte mit einer Schadensforderung aufrechnen will; die Leinsaat sei teils lose (statt in Säcken), teils beschädigt abgeliefert worden, weil der Kapitän der „Manchester Spinner“ die in gutem

Digitized by Google

Zustande verladenen Säcke teils habe ausleeren, teils zerschneiden lassen, so daß sich die Ware vermengt habe und durch Berührung mit dem schmutzigen Schiffsraum beschädigt worden sei. Vergrößert sei der Schaden dadurch, daß die Ware bei der übereilten und hastigen Entlöschung auf den ebenfalls nicht sauberen Kaischuppen lose entlöscht und zum Teil auf die schmutzige Kai-Rampe gelaufen sei.

Das O. L. G. III entsprach am 16. April 1907 der Klage.

Entscheidungsgründe:

Wenn der Kapitän der „Manchester Spinner" zur Ladung gehörige Säcke hat öffnen oder zerschneiden und den Inhalt hat auslaufen lassen, um durch Ausfüllung der Fugen der Laderäume diese besser ausnutzen zu können, so kann die Klägerin ihre Haftung für den dadurch den Ladungs-Empfängern entstandenen Schaden allerdings nicht schon auf Grund der Klausel „ship not responsible for condition of bags or loose grain" ablehnen. Denn dann würde die fehlerhafte Ablieferung der Ware in losem oder beschmutztem Zustande zum Mindesten auf ein Verschulden des Schiffers zurückzuführen sein, für welches der Verfrachter, wenn er sich nicht durch andere Klauseln auch hiervon freigezeichnet hat, nach dem im § 657 H. G. B. zum Ausdruck gebrachten Grundsatze zu haften hätte.

Es ist nun aber dem L. G. darin beizutreten, daß das vorsätzliche Oeffnen und Zerschneiden von verladenen Getreidesäcken und das Auslaufen-Lassen ihres Inhalts nicht ein bloßes Verschulden des Kapitäns darstellen würde, sondern unter den Begriff der „barratry of master" fällt, von welcher sich die Klägerin unter 1 der Klauseln freigezeichnet hat. Ob das bei Zugrundelegung der in England vorherrschenden Auslegung des Wortes „barratry" (vgl. hierüber Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1903 S. 77) zutreffen würde, ist allerdings zweifelhaft, bedarf aber keiner Entscheidung, da auch diese Instanz davon ausgeht, daß im deutschen Bestimmungshafen für das Rechtsverhältnis zwischen den Ladungsempfängern und dem Verfrachter die deutsche Auffassung der Klausel entscheidet. Hierfür würde freilich der Gesichtspunkt noch nicht ausreichen, daß für die im Bestimmungsorte zu erfüllenden Verpflichtungen des Verfrachters aus dem Konnossement nach deutschen Rechtsgrundsätzen das Recht des Bestimmungsorts als des Ortes der Erfüllung als maßgebend anzusehen ist (R. G. Entsch. Bd. 34 S. 78, Bd. 6 S. 130 f., Bd. 25 S. 107). Denn in Anwendung dieses Rechtes könnte man bei einer dem § 157 B. G. B. Rechnung tragenden Auslegung dazu gelangen, die englische Auffassung der Klausel für maßgebend zu erklären, wenn dies durch die im Bestimmungshafen herrschende Verkehrssitte geboten würde. Gerade die letztere Annahme trifft aber hier nicht zu. Es handelt sich nicht etwa um eine spezifisch englische, von englischer Rechtsauffassung untrennbare Vertragsbestimmung (vgl. Lewis-Boyens I S. 63 Note 55), sondern um eine Klausel, welche auch in Deutschland und anderen Ländern seit langer Zeit üblich ist. Da sich für sie in Deutschland ein besonderes, von der englischen Auffassung abweichendes Verständnis entwickelt hat, so kann nur dieses für das Rechtsverhältnis zwischen dem deutschen Empfänger und dem Verfrachter maßgebend sein und der Umstand, daß das Konnossement in englischer Sprache abgefaßt und das Schiff englisch ist, fällt hiergegen nicht entscheidend in's Gewicht. Nach deutscher Auffassung gehört aber, wie das L. G. zutreffend annimmt, eine vorsätzliche Beschädigung der Ladung, wie sie dem Kapitän des Schiffes „Manchester Spinner" von der Beklagten zur Last gelegt wird, unter den Begriff des „Baratterie des Schiffers", da diese „jedes wissentlich unredliche Handeln ohne Mitschuld des Reeders" umfaßt (Lewis-Boyens II S. 224); für den hierdurch den Empfängern verursachten Schaden hat also das Schiff nicht aufzukommen.

Die Beklagte behauptet, ihr Schaden sei durch eine überstürzte Entlöschung des Schiffes an den Kai-Schuppen noch vergrößert worden, da diese zur Folge gehabt habe, daß die Ware auf dem Boden des Schuppens, sowie teilweise auf der Kai-Rampe beschmutzt und dadurch beschädigt worden sei. Allein auch hierfür würde sie das Schiff — dessen Verantwortlichkeit übrigens nach Nr. 7 der Klauseln beim Verlassen des Schiffsdecks („where the shipowner's responsibility shall cease") endete — nicht haftbar machen können, weil das Schiff sich unter Nr. 3 der Klauseln unter Anderem auch von der Haftung

Digitized by Google

für jeden Schaden „occasioned by or from any act or omission, negligence, default or error in judgment of the pilot, master, mariners, engineers or other persons in the service of the shipowner's, whether on board of the said ship . . . . . or otherwise howsoever, for whose acts they would otherwise be liable" freigezeichnet hat. Das übermäßig rasche Entlöschen des Schiffes würde eine Nachlässigkeit des Schiffers oder der Besatzung darstellen, dessen Folgen das Schiff der vorstehenden Klausel zufolge nicht zu vertreten hätte. Dem steht nicht entgegen, daß das Konnossement außerdem die Klausel enthält „discharge as per custom of the port, other printed conditions notwithstanding"; denn wenn darin bestimmt wird, daß die Entlöschung „trotz der übrigen gedruckten Bedingungen" so erfolgen soll, wie es im Bestimmungshafen des Schiffes gebräuchlich ist, so beziehen jene Worte sich offenbar nur auf Bestimmungen des Konnossements, welche die Art und Weise der Entlöschung regeln, lassen aber dessen andere Bestimmungen und darunter die oben mitgeteilte „negligence-Klausel" unberührt. Welche Rechtsfolge dem Umstande beizulegen wäre, daß die Empfänger sich die beschleunigte Entlöschung, die ja auch in ihrem Interesse lag, ruhig haben gefallen lassen, sowie durch Annahme der Ladung dazu mitgewirkt haben, kann bei dieser Sachlage unerörtert bleiben.

---

**59. Für die Frachtberechnung ist die Angabe des Konnossements sowohl nach deutschem wie nach englischem Recht entscheidend, wenn die Fracht nach dem Konnossement bezahlt werden soll nach actual gross measurement shipped.**

**Conf. Hptbl. 1893 Nr. 50 und 1902 Nr. 90.**

## Herskind & Co. in West-Hartlepool
gegen
## Weber & Guhl in Hamburg.

Die Beklagte hat auf Grund zweier Konnossemente aus Dampfer „Rowena" 133 Pappelblöcke empfangen und die Fracht dafür, die nach dem Inhalt der Konnossemente „on actual gross measurement shipped" mit 22½ sh für 50 cb. feet berechnet werden sollte, unter Zugrundelegung der Maßangabe in den Konnossementen von 82234 superficial feet = 6853 cbf. mit ℳ 3127,60 bezahlt. Jene Maßangabe beruhte auf der in Mobile angewandten scribner doyle Vermessung (Innenmaß). Da das Schiff ein englisches ist und nach den Konnossementen (Nr. 13 der Bedingungen) der Frachtvertrag nach dem Recht der Flagge beurteilt werden soll, so hält Klägerin jene Vermessung für unrichtig und die in England übliche Vermessung nach Calliper-Methode (Außenmaß), für maßgebend, sie hat deshalb die Ladung bei ihrer Ankunft in Hamburg nochmals, und zwar nach dieser Methode, vermessen lassen, wobei sich ein Inhalt von 11891 cbf. ergeben hat. Klägerin berechnet darnach die ihr zukommende Fracht auf ℳ 5472,65 und begehrt nach Abzug der gezahlten ℳ 3157,60 noch ℳ 2315,05 nebst 336 ℳ Messungskosten, zusammen ℳ 2651,05. Beklagte hat ausgeführt, daß die Maßangabe in den Konnossementen allein in Betracht komme und außerdem unter Widerspruch der Klägerin behauptet, daß die Anwendung des scribner doyle Maßes zwischen der Abladerin J. H. Gomila & Broth. Lit., die ihre Rechte laut Anl. A ihr abgetreten habe und der Vertreterin der klagenden Reederei Elder Dempster & Co. vorher ausdrücklich vereinbart worden sei.

Vom O. L. G. VI wurde durch Urteil vom 16. Februar 1907 die Klage abgewiesen.

### Entscheidungsgründe:

Laut der über die Ladung der „Rowena" ausgestellten Konnossemente soll die Fracht nach dem abgeladenen, d. i. bei der Abladung vorhandenen Raummaß der Blöcke ohne Abzug gezahlt werden. Dies ist der Sinn der Bestimmung: paying freight — on actual gross measurement shipped wie bei der Bedeutung der Worte shipped = abgeladen und actual = ohne etwaige Abzüge nicht zweifelhaft erscheint. Diese Bedeutung der Worte findet sich eingehend erörtert in dem Urteil des I. Civilsenats dieses Gerichts vom 15. Mai 1893 (Hans. Ger.-Ztg. Bd. 14 Hptbl. Nr. 50), in welchem insbesondere darauf hingewiesen wird, daß die Worte keineswegs einen Gegensatz zu den Angaben in den Konnossementen bilden, vielmehr dazu bestimmt sind, diese — das Maß oder wie in dem dortigen Falle das Gewicht betreffenden — Angaben näher zu erläutern. Vgl. Urteil des IV. Civilsenats Hans. Ger.-Ztg. 1902 Hptbl. Nr. 90.

In den vorliegenden Konnossementen sind nun die Maße der abgeladenen Blöcke auf 20184

Digitized by Google

No. 59.

und 62050 sup. feet, zus. 82234 s. f., angegeben und darnach hat Beklagte unter Zugrundelegung der bedungenen Rate von 22½ sh. per 50 cbf. die Fracht mit ℳ 3157,60 richtig bezahlt, indem sie davon ausging, daß eben diese Maßangaben für die Berechnnng der Fracht allein maßgebend seien, obschon sie nur auf den Angaben des Abladers (said by shipper) beruhen und die Verfrachterin durch die Klausel measurement, quantity etc. unknown es abgelehnt hat, die Richtigkeit dieser Angaben zuzugestehen. Daß dieser Standpunkt dem deutschen Rechte entspricht, ist nach § 656 H. G. B. außer Zweifel. Im vorliegenden Fall entscheidet aber nicht das deutsche, sondern das englische Recht, weil nach der Bestimmung 13 der Konnossemente das ganze Vertragsverhältnis sich nach dem Rechte der Flagge richten soll und die „Rowena“ ein englisches Schiff ist. Es fragt sich also, ob nach englischem Recht die Maßangabe, die die Konnossemente enthalten, für die Berechnung der Fracht schlechthin entscheidet, oder ob die Klägerin, wenn sie beweist, daß die abgeladene Partie mehr gewogen hat, die Fracht nach dem wirklichen Gewicht verlangen kann. Diese Frage haben bereits die beiden vorerwähnten Urteile des O. L. G. in Anlehnung an Entscheidungen englischer Gerichte, welcher bei Carver, Treatise on carriage of goods by sea S. 578—583 mitgeteilt werden, in dem Sinne beantwortet, daß die englische Praxis mit der deutschen Gesetzesvorschrift übereinstimme und sie haben weiter ausgeführt, daß jene Regel sich zwingend durch die Auslegung des Konnossements ergebe. Denn da die Angabe des Gewichts — um das es sich in dem damaligen Falle handelte — wegen der Klausel weight unknown bei der Auslieferung vom Schiffer nicht zu vertreten sei, so könne ihr in der Tat eine andere Bedeutung nicht beigemessen werden, als die eines entscheidenden Faktors für die Frachtberechnung. Diese Erwägung trifft hier, wo es sich nicht um das Gewicht, sondern um eine Maßangabe handelt, in gleicher Weise zu. Auch macht es dabei keinen Unterschied, worauf Klägerin großes Gewicht legt, daß nicht eine unrichtige Vermessung, sondern eine andere Maßmethode in Frage steht. Denn während bei der Abladung das in Amerika gebräuchliche scribner doyle Maß — das Innenmaß der Blöcke — bei Feststellung des Raumgehalts angewandt ist, will Klägerin wegen der Maßgeblichkeit des englischen Rechts die in England übliche Calliper-Methode (das Außenmaß) als die richtige zu Grunde gelegt wissen, nach der sich der verlangte höhere Frachtsatz ergeben würde. Allein darauf kann es nicht ankommen, auf welchem Umstande die Verschiedenheit der Maßergebnisse beruht; wesentlich ist lediglich, daß die Konnossemente eine Maßangabe enthalten, da auf diese der Empfänger sich berufen kann, es sei denn, daß die Konnossemente eine abweichende Bestimmung enthalten. Letzteres ist hier nicht der Fall. Insbesondere enthalten die Klauseln 2 und 5, auf die sich Klägerin berufen hat, derartige Abweichungen nicht, sie beziehen sich lediglich auf die Auslieferung des Frachtguts und besagen, daß für diese die Angaben im Konnossemente, sofern kein offenbarer Irrtum vorliege, maßgebend sein sollen und ferner daß bei Auslieferung nach Maß oder Gewicht die Kosten der Vermessung oder Verwägung vom Empfänger getragen werden sollen. Daraus läßt sich für die vorliegende Frage nichts folgern.

Hiernach ist es ohne Bedeutung, ob — wie Beklagte behauptet — bereits vor der Abladung zwischen dem Vertreter der klagenden Reederei und dem Ablader abgemacht ist, daß das scribner doyle Maß der Vermessung zu Grunde gelegt werden solle. Lewis-Boyens meint freilich (das Deutsche Seerecht II. Bd. S. 262 Anm. 2), daß nach englischem Recht die Konnossementsangabe über das Maß oder das Gewicht nur dann entscheide, wenn es ausbedungen sei, daß sie jedoch für eine solche Abmachung die Bedeutung eines prima facie-Beweises habe, der durch den Beweis einer anderweitigen Beredung widerlegt werden könne. Sollte dem beizustimmen sein, so würde daraus ein anderes Ergebnis für den vorliegenden Fall nicht hervorgehen. Denn die über die erwähnte Abmachung vernommenen Zeugen Gomila und Watermann, welche als Vertreter der Ablader und Reeder mit einander verhandelt haben, haben sich gerade gegenüberstehende Angaben gemacht, welche sich nicht vereinigen lassen und da sie gleich glaubhaft sind, einander aufheben.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 695. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 27. Juni. 1907.

Inhalt: Schrader & Wrede in Hamburg gegen die Firma F. Laeisz in Hamburg. — Kaufmann Otto Kemna in Hamburg gegen die Porzellanfabrik Aich, Ludwig Engel & Sohn in Aich in Böhmen.

### 60. Höhe des Hülfslohns für Errettung eines auf der Elbe festgeratenen großen Seglers.

Schrader & Wrede in Hamburg
gegen
die Firma F. Laeisz in Hamburg.

Das der Beklagten gehörige Vollschiff „Parchim“ segelte, mit einer vollen Ladung Salpeter von Pisagua kommend, am Abend des 26. November 1905 unter dem Kommando eines Elbelotsen in die Elbe ein. Nachdem es das Elbfeuerschiff 3 passiert hatte, verlor es bei dem Versuche, eine Kollision mit einem Dampfer zu vermeiden, seine beiden fallengelassenen Anker und geriet dann um 8 Uhr 30 p. m., hülflos treibend, nördlich vom Elbfeuerschiff 4 auf Gelbsand an Grund. Die Segel des Schiffes waren bereits vor dem Ankerwerfen aufgegeit gewesen, weil das Schiff hinter dem Feuerschiff aufluven und vor Anker gehen sollte. Daher kam es, mit dem Flutstrome treibend, nur mit dem Vorderende auf den Sand. Der aus Süden wehende Wind hatte die Stärke 6 und wehte gegen die Breitseite des festgeratenen Schiffes; die Flut hatte um 7 Uhr 23 bei Cuxhaven eingesetzt, so daß erst um 12 Uhr 43 nachts Hochwasser eintrat. Gegen 9 Uhr passierte in der Richtung elbaufwärts der den Klägern gehörige kleinere Schleppdampfer „Borkum“, welcher bei Elbefeuerschiff getrieben hatte, um Schiffen seine Hülfe anzubieten und welcher nun bei Elbefeuerschiff 4 hatte vor Anker gehen wollen. Aufmerksam gemacht durch Raketen der „Parchim“ dampfte der Schlepper an die Unfallstelle und bot seine Hülfe an, die angenommen wurde. Die Schlepptrosse des „Borkum“ wurde hinten an Backbord auf der „Parchim“ festgemacht, was gegen 10 Uhr gelungen war. Dann zog der Schlepper mit voller Kraft und in 15 bis 20 Minuten gelang es ihm, das Schiff flott zu machen. Er schleppte es aufwärts bis Feuerschiff 5, vermochte aber nicht das über Steuer geschleppte Schiff entgegen dem starken Winde in das südlich verlaufende Fahrwasser zu bringen, sondern mußte sich darauf beschränken, es vom Sande freizuhalten. Bei Feuerschiff 5 kamen gegen 11 Uhr nachts der den Klägern gleichfalls gehörige starke Schleppdampfer „Gebr. Wrede“ und mehrere andere Schlepper hinzu, die in Cuxhaven gelegen und dort von Bootsleuten die Nachricht von den gezeigten Notsignalen erhalten hatten. Die vom „Gebr. Wrede“ angebotene Hülfe wurde angenommen und die mit ihm gekommenen Schleppdampfer fuhren in Folge dessen nach Cuxhaven zurück. Nachdem zweimal vergeblich versucht war, die Schlepptrosse von „Gebr. Wrede“ mittels Wurfleine dem Schiffe zuzuführen, glückte der Versuch



Digitized by Google

beim dritten Male und wurde nun die Trosse vorn an Steuerbordseite des Seglers festgemacht. „Gebr. Wrede“ brachte dann, Volldraft anschleppend, die „Parchim“ mit dem Kopf auf den Wind. Darauf warf „Borkum“ seine am Heck des Seglers befestigte Trosse los und machte sie wieder vorne an Backbord des „Parchim“ fest. Den vereinten Kräften beider Schlepper gelang es hierauf, die „Parchim“ in das tiefe Fahrwasser zu bringen. Sie schleppten das Schiff ohne weiteren Unfall nach Hamburg, wo der Schleppzug am 27. November, nachmittags 2 Uhr 30 eintraf.

Der Tiefgang der „Parchim“ betrug vorne 20′ 8″, hinten 20′ 11″.

Das Strandamt Hamburg hat auf Anrufen der Kläger in seinem Bescheide vom 1. März 1906 einen Hülfslohn von 14000 M für die von den beiden Schleppern der „Parchim“ geleistete Hülfe in Seenot festgesetzt.

Das L. G. Hamburg K. IX f. H. bestätigte diese Entscheidung.

Vom O. L. G. IV wurde der Hülfslohn durch Urteil vom 5. April 1907 auf 17000 M erhöht.

Gründe:

Daß beide Schleppdampfer der Klägerin das Schiff „Parchim“ aus Seenot gerettet haben, ist unter den Parteien nicht streitig und kann auch nicht zweifelhaft sein.

Das Vollschiff war nach Verlust seiner Anker, während es bei aufgegeiten Segeln fast nur noch mit der Flutströmung trieb, auf Gelbsand festgeraten und riskierte, durch den aus Süden mit Stärke 6 gegen seine Breitseite wehenden Wind weiter auf den Sand getrieben zu werden. Es konnte mit eigener Kraft nicht flott kommen und hätte, wenn nicht inzwischen Hülfe kam, sich bei fallendem Wasser im Sande festgelagert. Aus dieser Gefahr haben die Schleppdampfer der Klägerin das Schiff gerettet, indem zunächst der vorbeikommende Dampfer „Borkum“ das Schiff rückwärts abschleppte und es, da seine Kraft nicht ausreichte, das schwerbeladene Vollschiff gegen den Wind in das südlich verlaufende Fahrwasser zu bringen, bis zum Eintreffen weiterer Hülfe vom Sande freihielt und indem dann der infolge der Notsignale von Cuxhaven herbeigeeilte Bergungsdampfer „Gebr. Wrede“ das Schiff im Verein mit „Borkum“ aus der bei der Nähe des Sandes und dem herrschenden zunehmenden Winde noch immer gefährlichen Lage heraus in das Fahrwasser schleppte.

Auf Hülfslohn hat also die Klägerin Anspruch, und diesen bemißt das Berufungsgericht in Würdigung der nach §§ 744, 747 H. G. B. in Betracht kommenden Gesichtspunkte auf 17000 M, also um 3000 M höher, als in Uebereinstimmung mit dem Strandamte das L. G. ihn zugebilligt hat.

Beide Schleppdampfer haben sich mit größtem Eifer dem Rettungswerke hingegeben. Der Dampfer „Borkum“ ist, als er im Begriffe war, elbaufwärts zu fahren, um bei Elbfeuerschiff 4 vor Anker zu gehen, beim Erblicken der von der „Parchim“ aufgestiegenen Raketen sofort an die Unfallstelle geeilt und hat alle Kraft an die Rettung gewandt, indem er seine Trosse am Heck der „Parchim“ festmachte, das Schiff über Steuer abschleppte, was ihm in 15 — 20 Minuten gelang und dann, da er mit seiner Maschine von nur 270 indizierten H. P. das Schiff nicht gegen den starken Südwind in das Fahrwasser zu bringen vermochte, es etwa eine Stunde lang vom Sande freihielt, bis gegen 11 Uhr nachts „Gebr. Wrede“ zur Hülfe kam. Auch dieser Dampfer hat den größten Eifer bewiesen, indem er sofort nach erhaltener Kunde von den gegebenen Notsignalen von Cuxhaven nach der Unfallstelle gefahren ist und dort ohne Verzug eingegriffen hat.

Die Gefahr, aus der die „Parchim“ gerettet worden ist, schätzt das Berufungsgericht größer ein, als es in Uebereinstimmung mit dem Sachverständigen Hilgendorf das L. G. getan hat und ist namentlich aus diesem Grunde zu der höheren Bemessung des Hülfslohnes gelangt.

Das große, schwerbeladene Vollschiff konnte selbst nichts tun, um flott zu werden und wäre unter dem Drucke des auf seine Backbordseite fast quer wehenden starken Windes bei steigendem Wasser, wie auch der Sachverständige Hilgendorf angenommen hat, weiter auf den Sand gedrängt und zwar stundenlang, da es um 8 Uhr 30 abends bei Flut auf Grund geraten war und erst um 12 Uhr 43 Hochwasser eintrat. Bei sinkendem Wasser würde sich darauf das Schiff im Sande festgelagert haben und dann hätte sich das Ab-

Digitized by Google

schleppen äußerst schwierig gestaltet, wäre jedenfalls nur möglich gewesen nach Ableichterung, oder, wenn solche nicht tunlich gewesen sein sollte, nach Werfen von Ladung. Dann wäre das Schiff auch der Gefahr des Leckspringens ausgesetzt gewesen und in solchem Falle wäre sicher ein Teil der Salpeterladung infolge eindringenden Wassers weggeschmolzen. Die Gefahr, aus der das Schiff gerettet ist, war also eine recht bedeutende und bestand als solche auch noch so lange „Borkum" allein das Schiff an der Trosse hatte, da bei dem zunehmenden Winde und Seegange die Maschinenkraft dieses Schleppers schwerlich ausgereicht haben würde, das von ihm rückwärts geschleppte und deshalb am Steuern verhinderte Schiff von dem nahen Sande freizuhalten. Gemindert wurde die Gefahr, wie schon das Strandamt hervorgehoben hat, nur dadurch, daß bei Cuxhaven hülfsbereite Schlepper in der Nähe lagen und durch Notsignale herbeigerufen werden konnten. Aber da der Schleppdampfer „Gebr. Wrede" erst gegen 11 Uhr von Cuxhaven eingetroffen ist, so wäre jedenfalls das Schiff bis dahin weiter auf den Sand gedrängt gewesen und dadurch das Abschleppen erschwert, deshalb mit größerem Risiko des Leckspringens verbunden und also namentlich für die Ladung gefährlicher geworden. Die verhältnismäßig leichte Erhältlichkeit von Schlepperhülfe ist also ein Faktor, welcher der sonst sehr schlimmen Situation die Gefährlichkeit in großem Maße nahm, aber doch immerhin noch recht beachtliche Gefahren bestehen ließ, die namentlich durch das schnelle und energische Eingreifen des zufällig vorbeigekommenen Dampfers „Borkum" vermieden sind.

Dieser kleinere Schlepper hat dadurch, daß er sich ohne Verzug an's Werk machte, trotz des Risikos, daß sich seine Maschine als zu schwach erweisen und er schließlich den Schleppern anderer Reedereien die Ausführung der Rettung werde überlassen müssen, es bewirkt, daß das Abschleppen noch in der für das Schiff günstigsten Lage erfolgte, als dieses nur erst mit dem Vorderende festsaß.

Abgesehen von dem hieraus sich ergebenden Werte der Hülfeleistung für Schiff und Ladung, kommt für die Bemessung des Hülfslohnes in Betracht, daß die auf die eigentliche Hülfsleistung, also bis zu deren Uebergang in eine gewöhnliche Schleppfahrt verwendete Zeit nicht sehr lang war, da sie, gerechnet vom Eingreifen des „Borkum" bis etwa zum Passieren von Cuxhaven 2½ Stunden ausmachte und daß ferner die Gefahr, denen die beiden Schleppdampfer mit ihren Besatzungen von auf dem „Borkum" 7, auf „Gebr. Wrede" 8 Mann ausgesetzt gewesen sind, nicht sehr das Maß von Fährlichkeiten überstiegen hat, denen sich berufsmäßig die Besatzungen von Seeschleppern mit ihren Dampfern auszusetzen pflegen, wenn sie auf See Schiffe in's Schlepptau nehmen. Die Gefahr, daß „Borkum" beim Festmachen seiner Trosse am Heck der „Parchim" die Trosse in die Schraube bekam oder selbst auf den Sand festgeriet, kann nicht als groß angesehen werden und ebensowenig ist anzunehmen, daß der Schlepper „Gebr. Wrede" bei den Versuchen, seine Trosse mittels der Wurfleine überzuwerfen, risikiert hat, unter dem Bugspriet des Schiffes mit seinen Masten und Schornsteinen festzukommen, da bei dem Werfen der Leine sich ein zur Vermeidung solcher Kollisionen genügender Abstand einhalten ließ. Die von den Schleppern gelaufene Gefahr war also nicht groß. Auch sind keine besonderen Aufwendungen gemacht.

Unter diesen Umständen war die Hülfeleistung, trotzdem der Wert des Schiffes und seiner Ladung sehr bedeutend gewesen ist, nicht mit einem höheren Betrage als 17000 ℳ zu belohnen. Dieser Betrag aber erschien andererseits auch angemessen vor allem mit Rücksicht darauf, daß das energische und schnelle Eingreifen des Schleppers „Borkum" sehr dazu beigetragen hat, die dem Schiffe drohende Gefahr nicht wachsen zu lassen und daß die sachkundige Durchführung des Rettungswerkes durch die für derartige Hülfsleistungen besonders ausgerüsteten Schlepper die Beklagte vor schweren Schäden bewahrt hat.

Digitized by Google

No. 61.

**61. Sind, wenn ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Agenturverhältnis gekündigt, aber über den Kündigungstag hinaus wieder fortgesetzt wurde, für diese spätere Zeit die vertraglichen Bestimmungen über Kündigungsfrist und Kündigungstermin maßgebend?**

Kaufmann Otto Kemna in Hamburg
gegen
die Porzellanfabrik Aich,
Ludwig Engel & Sohn in Aich
in Böhmen.

Urteil des O. L. G. I vom 10. April 1907.

Gründe:

Der Vertrag zwischen den Parteien war auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er enthielt Vorschriften über den Kündigungstermin und die Kündigungsfrist. In Uebereinstimmung mit diesen Vorschriften war er von der Beklagten auf den 31. Dezember 1905 gekündigt worden.

Tatsächlich ist das Agenturverhältnis zwischen den Parteien über den 1. Januar 1906 hinaus fortgesetzt worden. Das Agenturverhältnis stellt ein Dienstverhältnis im Sinne der §§ 611 fg. B. G. B. dar. Nach § 625 galt es demgemäß vom 1. Januar ab auf unbestimmte Zeit verlängert.

Für das Verhältnis blieben grundsätzlich die Bestimmungen des bisherigen Vertrages maßgebend. Fraglich kann sein, ob auch die Bestimmungen über Kündigungsfrist und Kündigungstermin maßgebend blieben. Die Frage ist jedoch zu verneinen. Wird ein Dienstverhältnis nach dem Ablauf der Dienstzeit fortgesetzt, so fingiert das Gesetz, daß die Parteien erklärt hätten, sie wollten es auf unbestimmte Zeit verlängern. Schiebt das Gesetz den Parteien diese Erklärung unter, während sie sie in Wahrheit nicht abgegeben haben, so muß angenommen werden, daß es der Erklärung diejenige Bedeutung hat geben wollen, die es überhaupt für richtig erachtet hat, wenn Parteien in einem Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit mit einander stehen, daß also die von ihm verordneten, im übrigen freilich dispositiven Bestimmungen über Kündigungsfristen und Kündigungstermin Platz greifen. Bei der Fortsetzung eines auf bestimmte Zeit geschlossenen Verhältnisses, dem regelmäßigen Falle der Anwendung des § 625, versteht sich von selbst, daß insoweit lediglich die gesetzlichen Bestimmungen Platz greifen. Bei der Fortsetzung eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen und durch vertragsmäßige Kündigung beendeten Verhältnisses muß das gleiche gelten. Bei anderer Auslegung würde, sobald die vereinbart gewesene Kündigungsfrist, wie hier, länger war als die gesetzliche, das Ergebnis sein, daß die Parteien durch die Tatsache der Fortsetzung eines Dienstverhältnisses über seine Zeit hinaus länger an einander gebunden würden, als durch die Tatsache der Eingehung eines solchen. Ohne besondere Bestimmung des Gesetzes kann nicht angenommen werden, daß das die Meinung sei. Wie bemerkt werden mag, hat denn auch die zweite Kommission, nach den Protokollen zu urteilen, ihren Entwurf in diesem Sinne verstanden sehen wollen. Bei der Beratung des — in dem hier in Betracht kommenden Punkte inhaltlich gleichen — von der Miete handelnden § 524 des ersten Entwurfs (§ 568 des Gesetzes) war ein Antrag gestellt, der u. a. ausdrücklich gesagt sehen wollte, daß die Kündigung des verlängerten Verhältnisses nur nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften des § 522 Abs. 2 bis 7 des ersten Entwurfs (§ 564 Abs. 2, § 565 des Gesetzes) erfolgen könne. Die Kommission war nach den Protokollen (Bd. II S. 217) der Meinung, daß der Antrag mit dem Entwurf sachlich übereinstimme. Möglich wäre, daß eine andere Reihe von Erwägungen dazu führen könnte, die vereinbart gewesenen Kündigungsfristen und Kündigungstermine doch dann weiter gelten zu lassen, wenn sie eine frühere Auflösung des verlängerten Dienstverhältnisses ermöglichten als die gesetzlichen Bestimmungen. Die Frage bedarf hier keiner Erörterung.

Nach dem maßgebenden § 92 H. G. B. konnte das verlängerte Agenturverhältnis mit einer Frist von sechs Wochen auf den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. Die auf den 31. März 1906 erfolgte Kündigung der Beklagten, die der Kläger nicht gelten lassen will, ist in Ordnung. Die Klage ist unbegründet.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 4. Juli. 1907.

Inhalt: Jürgen Peters in Hamburg gegen Hugo Peters & Co. in Hamburg. — Forest Oak Steam Shipping Co. Ltd. in London gegen Kunst & Albers in Hamburg. — Harburger & Co. in Frankfurt a. M. gegen Meno Lissauer in Hamburg.

**62. Kollision eines eingetragenen mit einem von einem Andern vorher benutzten aber nicht eingetragenen Warenzeichen.**

**Frage der Verwechselungsfähigkeit einer Marke, welche zwei gegen einander rennende Widder zeigt, mit einer einen springenden Stier darstellenden Marke. — Wie weit kommt Täuschungsabsicht in Betracht?**

**Ist das Anbringen einer nicht existierenden Firma auf einer Etikette verboten?**

Jürgen Peters in Hamburg
gegen
Hugo Peters & Co. in Hamburg.

Für die Klägerin ist im Jahre 1886/1897 unter Nr. 27997 der Zeichenrolle des Königl. Patentamts das in Anlage 1 vorliegende, einen springenden Stier darstellende Warenzeichen eingetragen.

Am 8. Dezember 1905 ist für die Beklagte unter Nr. 83527 daselbst das in der Hauptsache zwei gegen einander rennende Widder darstellende Warenzeichen eingetragen. Beide Zeichen sind für Spirituosen bestimmt.

Bei der Klägerin handelt es sich um zwei Etiketten, welche das Stierbild in der Mitte zeigen, oben die Worte: Fine Old Brandy, unten die Worte: La Marque Taureau und an den beiden Seiten die Worte: Trade-Mark enthalten. Auf der einen Etikette ist der springende Stier, wie in Anl. 1, verwandt, auf der zweiten Etikette befinden sich zwei gegen einander rennende Stiere.

Die Beklagte benutzt ihr Zeichen, wie die in Anl. A beigebrachte Etikette ausweist. In der Mitte befinden sich die beiden gegen einander rennende Widder. Als Ueberschrift figurieren die Worte: Fine Old Brandy; unter dem Bilde steht die Firma: Hugo Peters & Co.; darunter die Worte: Hamburg Germany; an beiden Seiten die Worte: Trade-Mark.

Die Parteien, deren Inhaber Brüder sind, exportieren beide Spirituosen. Seit einer Reihe von Jahren leben dieselben in scharfem Konkurrenzkampfe und führen Markenschutzprozesse mit einander. Aus diesen Streitigkeiten interessieren hier die folgenden Momente:

Zunächst hatte Klägerin der Beklagten die Benutzung der in Anl. 1 niedergelegten Stiermarke gestattet. Letztere benutzte darauf den Stier zur Bezeichnung ihrer Spirituosen sowohl in einfacher, als auch in Doppelgestalt. Dann aber untersagte die Klägerin der Beklagten die Benutzung und erlangte ein dementsprechendes rechtskräftiges Urteil des Hans. O. L. G. In einem späteren Prozesse wurde der Beklagten verboten, Spirituosen bezw. deren Verpackung, Umhüllung u. s. w. mit dem Zeichen der Klägerin zu versehen und in den Verkehr zu bringen — soweit es sich nicht um Verpackungen u. s. w. als selbständige Waren handelte. Gleichzeitig



Digitized by Google

wurde das Verbot auf die Benutzung des sogen. Doppelstieres erstreckt; Urteil dieses Gerichts vom 20. November 1906 Bf. VI 261/06.

Die Beklagte suchte nunmehr eine andere Marke als Ersatz für das Stierzeichen zu schaffen und ließ sich darauf das Doppelwidderzeichen eintragen. Der von der Klägerin gegen die Eintragung erhobene Widerspruch wurde vom Patentamt abschlägig beschieden. Weiterhin hat sich Beklagte unter Nr. 93 399 der Zeichenrolle das Wertzeichen „Cattle-Fight" als generellen Ausdruck des Motives eines Kampfes unter Haustieren schützen lassen. Der Widerspruch der klägerischen Lizenzträger (Sociedad Vinecola S. & L. Durlacher, Hamburg) gegen diese Eintragung wurde durch Beschluß des Patentamts vom 23. Februar 1906 versagt. Als sich darauf die Klägerin den „Doppelstier" eintragen lassen wollte, wurde dieser Antrag durch Beschluß des Patentamts vom 18. Januar 1907 wegen der Verwechselungsgefahr dieses Zeichens mit dem Wertzeichen Cattle-Fight abgelehnt.

Klägerin hat von der Beklagten Löschung des Widderzeichens und Unterlassung seiner Benutzung verlangt, da es mit ihrem Stierzeichen verwechselungsfähig sei. Sie, bezw. ihre Lizenzträger hätten den „Doppelstier" seit Jahren als Warenzeichen benutzt, so daß derselbe in den hier in Betracht kommenden Absatzgebieten — Siam und Straits Settlements — allgemein als Kennzeichen der Waren der Klägerin bezw. ihrer Lizenzträger gelte. Klägerin nehme daher auch den Ausstattungsschutz für diese Marke in Anspruch. Abgesehen hiervon bestehe noch Verwechselungsgefahr gegenüber der Anlagen 1 und 2. Daß Beklagte nur auf Täuschung des Publikums ausgehe, erhelle aus der Tatsache, daß sie die Etiketten mit der Unterschrift Taureau & Co. versehe. Klägerin hat insbesondere auch auf Grund § 37 H. G. B., § 14 Warenzeichengesetzes, §§ 1 und 8 Wettbewerbgesetzes, § 826 B. G. B. die Unterlassung der Verwendung dieser Worte beansprucht.

Beklagte hat die Verwechselungsfähigkeit der beiden Zeichen in Abrede genommen und ausgeführt, daß die Worte Taureau & Co. nur infolge Versehens des Lithographen auf ein paar Probeetiketten gelangt seien, daß aber die tatsächlich angefertigten Etiketten die streitige Bezeichnung nicht enthielten und niemals enthalten würden.

L. G. Hamburg und O. L. G. VI wiesen die Klage ab; letzteres am 2. März 1907 aus folgenden

Gründen:

Der ursprüngliche Antrag der Klägerin auf Zurückziehung ihrer Anmeldung des Doppelwidderzeichens,

vgl. hierzu Kent, Kommentar 429,

ist durch die inzwischen erfolgte Eintragung dieses Zeichens gegenstandslos geworden. Es handelt sich jetzt nur noch um die Frage, ob Klägerin die Löschung desselben fordern und die Verwendung verbieten kann.

Soweit nun Klägerin ihren Anspruch auf die langjährige Führung des Doppelstieres stützt und geltend macht, daß dieses Bild eine Ausstattung darstelle, welche in den maßgeblichen Verkehrskreisen als Kennzeichen ihrer Ware gelte — § 15 Warenbezeichnungs-Gesetz —, so scheitert dieser Angriff, wie bereits das L. G. zutreffend ausgeführt hat, an dem durch das Gesetz sanktionierten Eintragungsprinzip. Da das Zeichen, welches Klägerin beseitigt sehen will, für die Beklagte eingetragen ist, so ist es ohne jede Bedeutung, ob das Zeichen Jahre lang bisher von der Klägerin benutzt ist. Wer Anspruch auf den Schutz eines Zeichens macht, muß dasselbe eintragen lassen. Andernfalls hat er zu gewärtigen, daß es ihm irgend ein Dritter durch eigene Eintragung fortnimmt. Es besteht auch keine Möglichkeit, sich auf die Unlauterkeit oder die Arglist eines solchen Usurpators zu berufen. Das Gesetz ist vigilantibus scriptum!

Vgl. Seligsohn Kommentar 2. Aufl. § 12, 2 S. 148,

Kent 374,

Allfeld S. 558. 4; 560. 5.

Für die weitere Frage, ob die Zeichen der Parteien verwechselungsfähig sind — § 20 leg. cit. — muß der Doppelstier ausscheiden. Maßgeblich ist lediglich das eingetragene Zeichen, nicht aber die Form, in welcher die Marke tatsächlich zur Verwendung gelangt.

Vgl. Seligsohn § 12; 13 S. 166,

Kent 836,

Allfeld S. 557; 3

Jur. Wochenschr. 1906. 402 [35].

Digitized by Google

Daß etwa die Doppelstiermarke das eingetragene Zeichen mit unwesentlicher Abweichung darstellt, kann nicht anerkannt werden. Allerdings hat dieses Gericht in seinem Urteil vom 20. Nov. 1906 ausgesprochen, daß der Doppelstier mit dem einfachen Stier im Sinne der §§ 12, 20 leg. cit. verwechselungsfähig und daher dessen Benutzung der Beklagten zu verbieten sei. Allein aus dieser Entscheidung, welche das Gericht auch noch jetzt für zutreffend erachtet, folgt nicht, daß nunmehr Klägerin berechtigt ist, andere ihr Zeichenrecht verletzende Marken als Vergleichsobjekt für die Prüfung der Verwechselungsfähigkrit ihres Zeichens mit einem dritten zu präsentieren.

Vergleicht man aber das Zeichen der Anl. 1 mit demjenigen der Beklagten, wie es in der Patentakte oder in Anlage A wiedergegeben ist, so kann man nicht wohl zur Annahme einer Verwechselungsfähigkeit beider gelangen. Der eine springende Stier und die beiden gegen einander rennenden Böcke gewähren vollständig verschiedene Bilder und Eindrücke. Dabei legt das Gericht keineswegs den eigenen Maßstab kritischer Prüfung zu Grunde, sondern es erwägt, daß die Marken auch für ungebildete Einwohner überseeischer Länder bestimmt sind. Soviel nämlich muß auch bei diesen Konsumenten vorausgesetzt werden, daß sie die Marke, das Bild überhaupt beachten. Andernfalls hätte es überhaupt keinen Sinn, die Etiketten zum Zwecke der Unterscheidung mit Zeichen zu versehen. Wenn aber das Bild überhaupt beachtet wird, dann kann eine Verwechselungsgefahr nicht festgestellt werden. Zwei gegen einander rennende Widder sind etwas ganz anderes als ein springender Stier. Ist auch ohne weiteres zuzugeben, daß die zwei Widder der Beklagten mit dem Doppelstier verwechselt werden können; ist es auch ferner richtig, daß nach Auffassung des Gerichts die Benutzung des Doppelstiers eine Verletzung des Zeichenrechts der Klägerin involviert, so folgt doch aus diesen beiden Prämissen mit nichten, daß nun auch der Doppelwidder mit dem einfachen Stier zu verwechseln ist.

Wenn Klägerin darauf hinweist, daß beim Flaschenausschank nicht so genau auf das Bild geachtet werden wird, so ist damit nichts zu ihren Gunsten gewonnen. Entweder ist das Bild solchenfalls überhaupt nicht genau zu erkennen; dann würde auch ein Vogel oder ein Reptil keine Unterscheidungswirkung erzielen, oder aber es ist eine — wenn auch nur oberflächliche — Beobachtung möglich. In solchem Falle aber wird das viel längere Bild der Beklagten schon an sich die Verwechselungsgefahr ausschließen. Ebensowenig ist von Bedeutung, daß die Marken auch in viel kleinerem Format auf Kapseln oder dergleichen zur Verwendung gelangen können. Soweit solche Kapselbilder an Flaschen überhaupt irgend welche unterscheidende Bedeutung haben können, muß das soeben Ausgeführte auch hier gelten.

Eine wirkliche Verwechselungsgefahr besteht nur da, wo der Doppelstier, das Stiermotiv, in Frage gezogen wird. Dieses Stiermotiv ist der Kern der klägerischen Ausführungen; mit ihm steht und fällt daher der gesamte Angriff. Das Stiermotiv, welches als solches für die Klägerin nicht eingetragen ist, bildet nach ihrer Behauptung das Kennzeichen ihrer Waren und deshalb will sie es geschützt wissen.

Dieses Ziel ist aber nach den früher gegebenen Ausführungen nicht erreichbar. Es ist daher auch ohne jede Bedeutung, ob Beklagte hier offensichtlich auf Täuschung des Publikums ausgeht. Zwar muß im allgemeinen bei Anwendung des § 20 leg. cit. auf die Täuschungsabsicht auch zum Zwecke der Feststellung blos objektiver Verwechselungsgefahr Gewicht gelegt werden;

vgl. Seligsohn § 20, 5 S. 250 f.,
Kent 839,
Allseld S. 662, 5.

Allein die Täuschungsabsicht der Beklagten hat sich zum Objekt nicht den Gegenstand des eingetragenen Zeichens der Klägerin genommen, sondern vielmehr den Doppelstier, welcher nun einmal, mag er auch noch so sehr als Kennzeichen klägerischer Ware gelten, nicht geschützt ist.

Klägerin kann aber ebensowenig — wie mit der Ziffer 1 des § 9 leg. cit. — mit der Ziffer desselben Paragraphen zum Ziele gelangen. Es genügt nach dieser Vorschrift nicht, daß der Inhalt des Warenzeichens die Gefahr einer Täuschung begründet; es muß hinzukommen, daß derselbe den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht. Inwiefern Klägerin auch diese letztgenannte Voraussetzung in dem der Beklagten eingetragenen Zeichen gegeben annimmt, ist nicht

Digitized by Google

verständlich. Es ist auch hierbei zu erwägen, daß die ersten beiden Ansprüche nur das eingetragene Zeichen betreffen, die etwa verleitlichen aber nicht eingetragenen Worte Taureau & Co. also hier keinerlei Rolle spielen.

Der von der Klägerin zu 2 erhobene Untersagungsanspruch ist aber auch aus Rechtsgründen abzuweisen. So lange die Beklagte im Besitze ihres Zeichens ist, besteht für sie die Berechtigung, dasselbe zu benutzen. Der eingetragenen Marke gegenüber ist nur der Löschungsanspruch gegeben.

Vgl. Kent 281,
Allseld S. 560 f. Note 4 a. E.,
a. M. Seligsohn § 12 Nr. 3 S. 149.

Logischer Weise kann mit dem Löschungsanspruche ein Untersagungsanspruch nur insoweit verbunden werden, als derselbe auf die Zukunft nach durchgeführter Löschung gerichtet ist. Allein so ist vorliegend nicht geklagt. Auch kommt hinzu, daß es an jedem Grunde für die Annahme fehlt, daß Beklagte auch für den Fall der Verurteilung zur Löschung das Zeichen benutzen würde.

Endlich kann auch der Anspruch auf Untersagung der Verwendung der Bezeichnung oder „Firma" Taureau & Co. nicht als begründet erachtet werden. Für die Anwendung des § 37 H. G. B. ist kein Raum, weil in dem Versehen der Etikette mit einer Firma nicht deren Gebrauch zu erblicken ist,

vgl. Staub 6. und 7. Aufl., 337 Anm. 20 S. 182,
Jurist. Wochenschr. 1901 S. 309 f.,
Recht 1905, 683.

§ 14 des Warenbezeichnungsgesetzes schlägt nicht ein, weil nicht die Firma eines Andern in Frage steht. § 8 des Wettbewerbsgesetzes versagt ebenfalls, weil hier nicht die Verwechselung mit einer dritten Firma, einem dritten Erwerbsgeschäfte bezweckt wird. Auf § 1 leg. cit. kann sich Klägerin umdeswillen nicht berufen, weil die Beklagte, wenn sie einem Kunden unter den von den Zeugen begründeten Umständen einen Etikettenentwurf zusandte, nicht in Mitteilungen, welche für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, unrichtige Angaben gemacht hat, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken. Endlich kann auch § 826 B. G. B. nicht zur Anwendung gelangen, da es an dem Beweise einer bewußten Schädigung der Klägerin fehlt. Mit Unrecht nimmt die Klägerin an, daß Beklagte die Etikette Anl. 4 gebraucht hat oder auch nur hat gebrauchen wollen. Die Beweisaufnahme hat, wie das L. G. zutreffend ausführt, die dahin gehende Behauptung der Klägerin nicht bestätigt und schon aus diesem Grunde muß der Anspruch versagen, selbst wenn es möglich wäre, ihn irgendwie rechtlich zu konstruieren.

---

**63. Ladebereitschaft eines Schiffes ist sowohl nach deutschem wie nach englischem Recht nicht vorhanden, wenn es erst am letzten Tage nachts gegen 12 Uhr zur Einnahme von Ladung im Hafen eintrifft und dort nicht mehr zollamtlich abgefertigt werden kann.**

Forest Oak Steam Shipping Co. Ltd. in London
gegen
Kunst & Albers in Hamburg.

Die Parteien haben im Januar 1905 die vorgelegte Charter-Party geschlossen, der zufolge der im Eigentum der Klägerin stehende Dampfer „Forest Brook", welcher am 6. desselben Monats von Fusan nach Chemulpo abgegangen war, nach Löschung seiner Ladung zur Einnahme von Bunkerkohlen nach Moji und von da weiter in Ballast nach Seattle gehen sollte, um für die Beklagten eine volle Ladung Mehl oder andere Nahrungsstoffe einzunehmen und nach Wladiwostok zu bringen. Die Charter bestimmte:

„That the said Steam Ship . . . . being staunch and strong, and every way fitted for the voyage shall be made ready not later than the 20. February 1905, but lay days not to commence before the 25. January 1905, to receive and take on board in Seattle . . . at such safe loading berths (Dock or River) as Charterers may appoint, and in accordance with the custom of the port, a full cargo of Flour and/or other Foodstoffs as the said freighters may send alongside, and if not ready by the appointed time, Freighters to have the option of confirming or cancelling this Charter-Party when the Ship is ready . .".

Digitized by Google

Nach eigener Angabe der Klägerin ist das Schiff während der Reise von den Beklagten unter Aufgabe eines bestimmten Ladeplatzes beordert, nach Seattle zu gehen und hat dort am 20. Februar um 11 Uhr 43 Minuten abends seinen Ladeplatz erreicht, aber erst am nächsten Morgen, da das Zollhaus während der Nacht geschlossen gewesen sei, bei diesem sich zur zollamtlichen Abfertigung angemeldet. Am 21. Februar haben die Beklagten die Charter aufgehoben, weil der Dampfer nicht zu dem in der Charter bestimmten Termine ladefertig gewesen sei. Der Kapitän des Dampfers hat diese Vertragsaufhebung zurückgewiesen, aber eine Sinnesänderung bei den Beklagten nicht erreicht und schließlich nach längerem Aufenthalt in Seattle den Dampfer für eine andere Reise verfrachtet.

Mit der vorliegenden Klage beansprucht die Klägerin Ersatz des ihr durch den nach ihrer Meinung unberechtigten Rücktritt verursachten Schadens, den sie auf £ 5314,2 beziffert.

Das O. L. G. IV wies am 7. Dez. 1906 die Klage ab.

Entscheidungsgründe:

Durch die Bestimmung der Charter-Party, daß der Dampfer der Klägerin nicht später als am 20. Febr. 1905 sollte sein: ready to receive and take on board a full cargo of Flour . . ., verpflichtete sich die Klägerin, spätestens an dem gedachten Tage, ihren Dampfer in dem Ablabehafen zur Einnahme der Ladung bereit zu stellen und durch die fernere Bestimmung, if not ready by the appointed time Freighters to have the option of confirming or cancelling this Charter-Party when the Ship is ready, berechtigte sie die Beklagten zur Aufhebung des Vertrages, wenn der Dampfer nicht bis zu dem festgesetzten Tage ladebereit gestellt wurde. Was die Parteien im Sinne dieser Vertragsbestimmungen unter Ladebereitschaft verstanden, ist mit deutlichen Worten darin gesagt, daß sie den Begriff dahin umschrieben haben, das Schiff solle bereit sein, die Ladung an dem ihm von den Beklagten angewiesenen Ladeplatze dem Brauche des Ablabehafens gemäß zu empfangen und an Bord zu nehmen. Das Schiff mußte also so zur Stelle sein, daß es in jeder Beziehung zur Einnahme der Ladung fertig war, daß also weder tatsächliche noch rechtliche Hinderungsgründe auf seiner Seite der Beladung entgegenstanden. Wurde diese Verpflichtung nicht erfüllt, so hatten die Beklagten das Recht des Rücktritts.

Hier handelt es sich in erster Linie darum, ob das Schiff nicht ladebereit im Sinne der Charter gewesen ist, wenn es noch am 20. Febr., dem letzten Tage der Frist, aus dem Grunde keine Ladung hat einnehmen dürfen, weil es infolge seiner späten Ankunft im Ablabehafen Seattle um — nach Angabe der Klägerin — 11 Uhr 45 Minuten nachts, nach dem Maschinenjournal 11 Uhr 50 Minuten — nicht mehr im Zollhause abgefertigt war. Wenn dieser rechtliche Hinderungsgrund bestanden hat, so war bei Zugrundelegung der obigen Auslegung der Charter-Party das Schiff am bestimmten Tage nicht ladebereit. Die oben dem Vertrage selbst entnommene Bestimmung des Begriffes der Ladebereitschaft ist aber um so sicherer richtig, als sie der in Deutschland und England herrschenden übereinstimmenden Verkehrsanschauung entspricht und davon auszugehen ist, daß die Parteien beim Abschlusse ihres Vertrages von dieser Anschauung beherrscht gewesen sind, da die Verhandlungen, welche zu dem Abschlusse zwischen der Londoner Reederei und den hamburgischen Befrachtern geführt haben, unter Vermittlung hamburgischer Schiffsmakler in Hamburg und in London geführt sind und die über den Abschluß auf einem Formular der Makler ausgefertigte Charter-Party unter dem Ortsdatum Hamburg unterschriftlich und zwar von der Klägerin in London, von der Beklagten in Hamburg, vollzogen ist. Daß die Parteien bei ihrer Vereinbarung, daß das Schiff ladebereit zu dem bestimmten Termine zu stellen sei, von einer andern als der ihnen geläufigen, speziell von der im Ablabehafen herrschenden amerikanischen Anschauung ausgegangen sein sollten, erscheint ausgeschlossen, zumal sie den „customs of the port“ ihre ganz bestimmte Bedeutung damit zugewiesen haben, daß sie diese als entscheidend erklärten, für die Art und Weise der Aubringung und Uebernahme der Ladung. Das Recht der Vereinigten Staaten von Nordamerika würde auch selbst für die Auslegung des hier fraglichen Vertrages lediglich auf den Sprachgebrauch der Vertragsschließenden verweisen.

Digitized by Google

Vgl. Wheeler, Modern Law of Carriers S. 187: „The construction of the language used in a contract is to be determined by the law of the State in which it is made".

Daß aber in Deutschland und ebenso in England allgemein unter Ladebereitschaft die volle Bereitschaft des Schiffes zur Einnahme der Ladung verstanden wird, kann nicht bezweifelt werden. Hiervon geht speziell auch das von der Klägerin für ihre abweichende Ansicht verwertete Urteil des R. G. vom 1. Nov. 1905 in Sachen Bureau Frères Baillergeau gegen H. Fölsch & Co. aus und ebenso das Urteil des Hans. O. L. G. vom 18. Mai 1895 in Sachen Lindsay Gracie & Co. gegen die Hamburg-Amerikanische Paketfahrt A.-G. Hythl. 1895 Nr. 56. Wenn das R. G. in seinem erwähnten Urteile betont, daß das Vorhandensein der Ladebereitschaft nach den Umständen zu entscheiden sei und einen die Ladebereitschaft ausschließenden Umstand nicht ohne weiteres annimmt, wenn das im Bestimmungshafen angekommene Schiff den ihm angewiesenen Ablageplatz noch nicht eingenommen hat, sofern es sich nur im Stande befindet, auf Anweisung unverzüglich dorthin gehen zu können, so ergiebt diese Ausführung nicht ein abweichendes Verständnis des Begriffes, sondern so tritt sie nur dessen formalistischer Anwendung entgegen.

Daß auch nach englischer Verkehrsauffassung zur Ladebereitschaft begrifflich gehört, daß das Schiff nicht allein fähig ist, die Ladung einzunehmen (herself ready to load), sondern auch es selbst angehende behördliche und rechtliche Hinderungen beseitigt hat, zeigt zur Genüge die von den Parteien besprochene Entscheidung betr. „The Austen Friars",

Maritime law cases 1895 S. 505,

in welcher ausgesprochen ist, daß Ladebereitschaft auf Seiten des Schiffes die Abwesenheit auch behördlicher Hinderungen (impediments of authorities) einschließe.

Ob in Nordamerika die allgemeine Auffassung, wie die Klägerin meint, in dieser Beziehung eine abweichende ist, braucht nicht untersucht zu werden, weil es, wie oben ausgeführt, für die Auslegung der hier fraglichen Charterbestimmung auf die dortige Verkehrsauffassung nicht ankommt.

Geht man hiernach aber mit dem L. G. davon aus, daß die Charter-Party die Beklagten zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, wenn nicht der klägerische Dampfer spätestens am 20. Februar 1905 im Hafen von Seattle auch vor den dortigen Gesetzen bereit war, die Ladung einzunehmen, so berechtigte schon für sich allein der vom L. G. zugelassene Grund den Rücktritt der Beklagten.

Der in Ballast von Japan kommende Dampfer ist frühestens um 11 Uhr 45 Minuten nachts im Hafen von Seattle angekommen, nachdem er dem vorgelegten Journalauszuge zufolge am Nachmittage um 5 Uhr Port Townsend, den Eingangshafen der Bucht, an welcher Seattle liegt, erreicht und von dort um 5 Uhr 45 Min. nach erhaltener pratique, d. i. Erlaubnis der Quarantaine-Station, weitergefahren war. Um in Seattle landen zu können, mußte vorher der Dampfer im dortigen Zollhause abgefertigt sein, wie der Deputy Collector des Custom-House in seiner vorgelegten Bescheinigung bezeugt hat. Wenn sich die Klägerin zum Gegenbeweise auf das Zeugnis des deutschen Konsuls in Seattle berief, so bedurfte es einer Erhebung dieses Beweises nicht, weil sich die Richtigkeit der von dem erstgenannten Beamten erteilten Auskunft aus dem amerikanischen Gesetze ergiebt. Nach den revised Statutes 2774 und 3988 hat jedes in einem Hafen der Vereinigten Staaten ankommende Schiff zur Erlangung der Erlaubnis, to make entry or break bulk, dem Collector des Distriktes die für Wareneinfuhr vorgeschriebenen Angaben zu machen.

Vgl. Andrews, United States Custom Laws S. 12 und 14.

Daß ein ankommendes Schiff nicht ohne Zollabfertigung seine Luken öffnen und löschen oder laden darf, wäre ja auch ohne weiteres selbstverständlich. Wenn im vorliegenden Falle der Dampfer nur Ballast hatte, so befreite dieser Umstand nicht von der Zollabfertigung, weil das Nichtvorhandensein zollpflichtiger Waren in legaler Weise festzustellen war. Ebensowenig befreite die in Port Townsend erhaltene pratique, weil sie nur die allgemeine Erlaubnis zu landen gab. Daß eine endgültige Zollabfertigung dort nicht erfolgt war, ergiebt der vorgelegte Journalauszug, indem er solcher in keiner Weise Erwähnung tut

Digitized by Google

und folgt aus den citierten amerikanischen Gesetzesvorschriften, die diese Abfertigung dem Vorstande des Custom House überweisen.

Durfte somit das Schiff vor der Zollabfertigung keine Ladung einnehmen und konnte es ferner, wie unter den Parteien feststeht, wegen Schlusses des Zollhauses in der Nacht nach seiner Ankunft um 11 Uhr 45 Minuten abends am 20. Februar seine Abfertigung nicht mehr erlangen, so ist es an diesem Tage nicht ladebereit im Hafen von Seattle gewesen, weil es an einer von ihm zu erfüllenden Voraussetzung für den Beginn der Beladung noch fehlte.

Wenn die Klägerin letzteres mit dem Hinweise darauf bestritt, daß das Schiff nur eine Geldstrafe riskiert habe, aber deshalb noch nicht gehindert gewesen sei, Ladung einzunehmen, so ist dieser Einwand nicht von Bedeutung. Daß das Schiff in Geldstrafe verfallen sein würde, ist nach den angezogenen Gesetzesvorschriften richtig. Aber auch die Ablader hätten sich der Möglichkeit schwerer Nachteile ausgesetzt, wenn sie sich darauf eingelassen haben würden, vor der Abfertigung des Schiffes im custom house Ladung zu verabfolgen, da sie riskiert haben würden, daß die Behörde das von ihnen eingeladene Gut als vom Dampfer angebrachte, dem Einfuhrzoll unterliegende Ware behandelte.

Ist somit das Schiff nicht am 20. Februar, dem vertragsmäßigen Termine, ladebereit in Seattle gewesen, so waren nach der Rücktrittsklausel die Beklagten berechtigt, am nächsten Tage, so wie sie es getan haben, sich von der Charter loszusagen, ohne daß es irgend darauf ankäme, ob das Schiff mit oder ohne Schuld die Ladebereitschaft nicht rechtzeitig erlangte und ob die Beklagten bei rechtzeitiger Ladebereitschaft abgeladen haben würden oder nicht. Denn das in der Charter-Party eingeräumte Rücktrittsrecht war unbedingt gegeben, sobald das Schiff an dem bestimmten Endtermine nicht ladebereit im Abladehafen war, so daß die berührten Gesichtspunkte nicht beachtet werden dürfen.

---

**64. Muß die Untersuchung einer fob Hamburg gehandelten Ware (altes Metall) auf ihre Kontraktlichkeit noch in Hamburg an Bord des Seeschiffes vorgenommen werden, oder darf die Untersuchung bis zur Ankunft im überseeischen Bestimmungsort aufgeschoben werden?**

**Ist eine in Newyork fünf Tage nach Ankunft der Ware vorgenommene Untersuchung noch rechtzeitig?**

Harburger & Co. in Frankfurt a. M.
gegen
Meno Lissauer in Hamburg.

In dieser Hauptbl. 1906 referierten Sache wies das R. G. (II 436/06) am 9. April 1907 die Revision des Beklagten zurück.

Entscheidungsgründe:

Die Angriffe der Revision beschäftigen sich ausschließlich mit der Frage, ob § 377 H. G. B. verletzt sei.

Seine Erwägungen anlangend den Ort der Untersuchung faßt das Berufungsgericht dahin zusammen, es habe dem ordnungsgemäßen Geschäftsgange, wie dem zu vermutenden Willen der Parteien entsprochen, daß die Untersuchung der Ware in Newyork — am überseeischen Bestimmungsorte — stattfinde. In der Ausführung, es habe dem zu vermutenden Willen der Parteien entsprochen, daß die Untersuchung der Ware am überseeischen Bestimmungsorte stattfinde, liegt die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung des Inhalts, daß die Untersuchung der Ware nicht unverzüglich nach der Ablieferung, sondern erst am überseeischen Bestimmungsorte zu erfolgen habe. Darnach verneint das Berufungsgericht aus zwei selbständigen Entscheidungsgründen, daß die Ware noch in Hamburg zu untersuchen war und die Angriffe der Revision, nach denen Hamburg Ort der Untersuchung war, sind schon dann erfolglos, wenn nur einer dieser Entscheidungsgründe frei von Rechtsverletzung ist.

Das Berufungsgericht kam bei Feststellung von Ort und Zeit der Ablieferung auf der Grundlage des ursprünglichen Vertrags zu dem Ergebnisse, daß die Ablieferung erfolgt wäre durch Uebergabe der Konnossemente des vom Spediteurverein dem Verkäufer bezeichneten Schiffes. Es hat dann weiter erwogen, daß durch die nach dem Vertragsschlusse getroffene Aenderung die Ablieferung erfolgte durch Uebergabe der Kai-Receipte für das vom Spediteurverein dem Verkäufer bezeichnete Schiff. Von diesem Aus-

Digitized by Google

gange kam es an der Hand der erhobenen Gutachten unter besonderer Berücksichtigung der eigenartigen Beschaffenheit der in Frage stehenden Ware zu dem oben bezeichneten Ergebnisse, daß sowohl nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange als auch nach dem stillschweigenden Willen der Parteien die Untersuchung nicht mehr in Hamburg, sondern am überseeischen Bestimmungsorte stattzufinden hatte.

Die Revision regt zunächst an, ob nicht der rechtliche Begriff der ordnungsgemäßen Untersuchung nach Sachlage dadurch verletzt sei, daß das Berufungsgericht die Untersuchung aller Fässer dazu erforderte und die Untersuchung einzelner Fässer nicht als genügend erachtete. Die hier in Frage stehende Ware — alter gebrauchter Rotguß — bei der unter Umständen kein Stück dem andern gleicht, läßt indeß die Auffassung des Berufungsgerichts nicht als rechtsirrig erscheinen. Nicht übersehen blieb dabei die Tatsache, daß in Newyork schon nach Untersuchung von sechs Fässern die Mängelrüge erfolgt ist.

Der hierher erhobene Hauptangriff der Revision führt aus: es sei die Frage, ob eine Untersuchung nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange tunlich ist, nach objektiven Gesichtspunkten zu entscheiden, nicht nach den vom Käufer über die Ware getroffenen Verfügungen. Für die am Kai abgelieferte Ware sei daher wegen der Frage, ob nicht im ordnungsgemäßen Geschäftsgange die Ware noch am Kai zu untersuchen sei, unerheblich, wie der Käufer über sie bereits disponiert hat, so im gegebenen Falle, daß sie alsbald auf den Dampfer verladen und über See transportiert werde. Dieser Angriff kann jedenfalls keinen Erfolg haben gegenüber dem Entscheidungsgrund, daß nach stillschweigender Vereinbarung die Untersuchung erst am überseeischen Bestimmungsorte stattfinden solle. In dem ursprünglichen Vertrage war vereinbart, daß der Verkäufer die nach den Versanddispositionen des Käufers an Bord des von letzterem bezeichneten Schiffes gebrachte Ware als zum Transport seewärts bereits übernommenes Schiffsgut — fob durch Uebergabe der Konnossemente — abliefere. Ablieferung und Einleitung des Transports seewärts mit dem Schiffe, auf dem die Ware verladen war, fielen hiernach zusammen. Auf der Grundlage des ursprünglichen Vertrages konnte daher, namentlich bei Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeiten, die eine Untersuchung der vorliegenden Ware bot, rechtlich einwandsfrei als stillschweigend vereinbart angenommen werden, daß die Untersuchung erst am überseeischen Bestimmungsorte zu geschehen habe. Lediglich aus äußeren Gründen — um den Bankier des Käufers früher in Besitz der Konnossemente zu setzen, die nach Newyork zur Einlösung durch den Abnehmer des Käufers zu senden waren — wurde nachträglich vereinbart, daß die Ware nicht erst gegen die Konnossemente des vom Käufer bestimmten Dampfers, sondern schon gegen die von der Dampfergesellschaft ausgestellten Kai-Receipte für jenen Dampfer bezahlt werde. Diese Vereinbarung hatte die zufällige weitere Folge, daß die der Dampfergesellschaft zum Transport auf einem bestimmten Schiffe aufgegebene und zu diesem Zwecke auf den Kai letzterer lagernde Ware schon am Kai abgeliefert wurde. Von dieser Grundlage aus hat das Berufungsgericht rechtlich und prozessual einwandsfrei erwogen, die Parteien hätten ersichtlich nicht daran gedacht, daß Käuferin die Ware nunmehr am Kai, nicht am überseeischen Bestimmungsorte zu untersuchen habe. Damit ist die Annahme der stillschweigenden Vereinbarung, daß die Untersuchung der Ware erst am überseeischen Bestimmungsorte zu geschehen habe, dem dargelegten Hauptangriffe der Revision entzogen und erübrigt eine Prüfung, ob der andere Entscheidungsgrund, daß die Ware auch nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange erst in Newyork zu untersuchen war, dem gedachten Revisionsangriffe Stand halten könnte.

Die Revision rügt noch weiter, die Klägerin habe auch ihrer Darlegungspflicht, daß die Untersuchung der Ware in Newyork unverzüglich erfolgt sei, nicht genügt. Dem steht indes die Erwägung entgegen, daß in den Instanzen nur gerügt war, die Untersuchung hätte an Bord bei Ankunft in Newyork oder bei dem Ausladen dort geschehen müssen und sei um deswillen nicht unverzüglich erfolgt und daß diese Rügen mit einwandsfreier Begründung beseitigt sind. Im übrigen konnte sich die Klägerin, wenn nicht nähere Spezialisierung verlangt wurde, auf die von ihr gegebene Darlegung beschränken.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 6185. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 11. Juli. 1907.

Inhalt: Schutzverein Deutscher Reeder in Hamburg gegen die Firma Goßmann & Jürgens in Lübeck. — Deutsche Transport-Versicherungs-Gesellschaft gegen den Ewerführer C. Unland in Hamburg.

**65. Anspruch des Empfängers wegen Minderwerts des gelieferten Holzes infolge Untermaßes gegenüber den im Konnossement enthaltenen Maßen. — Ist solcher Anspruch gegenüber einem in Riga gezeichneten Konnossement berechtigt, weil nach dem in Riga geltenden Rechte Zusätze im Konnossement nicht erlaubt sind? — Genügt eine in Gegenwart des Kapitäns erfolgte Besichtigung durch Sachverständige den Vorschriften der §§ 608 und 609 H. G. B.?**

**Ist die auf der Rückseite des Konnossements enthaltene Spezifikation, auf welche auf der Vorderseite verwiesen wird, ein vom Schiff zu vertretender Bestandteil des Konnossements?**

Schutzverein Deutscher Reeder
in Hamburg
gegen
die Firma Goßmann & Jürgens
in Lübeck.

In dieser Hptbl. 1906 Nr. 139 referierten Sache wies das O. L. G. II den Kläger mit Urteil vom 23. April 1907 mit einem Anspruch von M. 702,78 ab.

Gründe:

Nachdem durch das Teilurteil dieses Gerichts über einen Betrag von M. 2219,95 erkannt ist, handelt es sich jetzt noch um restliche M. 702,78 Die Entscheidung hierüber hängt von der Frage ab, ob die Beklagte gegen den Rechtsvorgänger des Klägers, die Reeder des Dampfers „Rheinland", einen Anspruch auf M. 702,78 hat wegen Minderwerts des gelieferten Holzes in Folge von Untermaß gegenüber den im Konnossement enthaltenen Maßen (H. G. B. § 652, § 655).

Das Konnossement lautet über „63373 Stück Weißholz unsortierte Bretter enthaltend 833236 laufende englische Fuß. Laut Spezifikation auf der Rückseite". Auf der Rückseite des Konnossements befindet sich ein mit „Spezifikation" bezeichnetes Schema, welches die Rubriken: „Dimensionen", Rubrik „5—38", „Stück" und „Fuß" enthält. Eingetragen sind 5 „Dimensionen"; ausgefüllt sind die Rubriken 10 bis 30, ferner die beiden letzten Rubriken. Hiernach ist für jedes einzelne Brett angegeben, welche Dimensionen es hat: Dicke stets 1", Breite 5—9", Länge 10 bis 30'. Die Addition der Rubriken „Stück" und „Fuß" ergiebt wieder die im Kontext des Konnossements genannten 63373 Stück mit 833236 Fuß.

Die Beklagte hat behauptet, daß von den nach dem Konnossement in den Dimensionen 1,7", 1,8", und 1,9" zu liefernden Brettern je 50 pCt. um $^1/_8$ — $^1/_4$ Zoll untermaßig, nämlich zu schmal geliefert seien, woraus sich ein Minderwert von M. 702,78 gegenüber dem Werte vollmaßiger Bretter ergebe. Diese Angaben und Berechnungen hat die Beklagte auf Grund eines Gutachtens der beeidigten Sachverständigen Kuck



Digitized by Google

und Franck vom 31. Juli 1904 aufgestellt und die gerichtliche Vernehmung der Sachverständigen hat die Richtigkeit dieses Tatbestandes ergeben.

Das L. G. Lübeck hat, dem Kläger folgend, die Beklagte mit dieser Forderung zurückgewiesen, weil es sich nicht darum handele, daß einzelne Bretter gefehlt hätten, sondern nur darum, daß sich bei zahlreichen Brettern geringfügige Abweichungen von den in der Spezifikation des Konnossements angegebenen Dimensionen gezeigt hätten, welche nicht ohne weiteres vom Kapitän hätten wahrgenommen werden können. Dem Kapitän könne nicht zugemutet werden, die Ladung bis in's Einzelne auf das Maß zu prüfen und der Empfänger dürfe auch gar nicht voraussetzen, daß der Kapitän das schlechthin unterschriebene Konnossement auf die Richtigkeit der Maße geprüft habe.

Das Berufungsgericht vermag auch in diesem Punkte nicht dem ersten Richter beizutreten, welcher der Bedeutung des Konnossements als einer Skripturobligation nicht gerecht wird.

Der Kläger hat zunächst in Zweifel gezogen, ob es sich bei der Spezifikation auf der Rückseite des Konnossements überhaupt um einen Bestandteil des Konnossements handelt. Dem Gericht erscheint das nicht zweifelhaft. Im Kontexte des Konnossements auf der Vorderseite ist zusätzlich zu der Angabe der Stückzahl und der Bezifferung der laufenden Fuß erklärt: „Laut Spezifikation auf der Rückseite". Damit ist diese Spezifikation — welche offenbar nur wegen Raummangels des gebrauchten Formulars auf dessen Hinterseite angebracht ist — zu einem integrierenden Bestandteil des vom Schiffer gezeichneten Konnossements geworden. Ist es schon gestattet (vergl. H. G. B. § 651 Abs. 2) im Konnossement auf andere Urkunden zu verweisen mit der Tragweite, daß deren in Bezug genommener Inhalt als Inhalt des Konnossements gilt, so muß das erst recht gelten von Erklärungen, welche sich auf dem Konnossementsformular selbst, wenn auch außerhalb des Kontextes befinden.

Nach H. G. B. § 652 Satz 1 ist aber der Verfrachter für die Richtigkeit der im Konnossement enthaltenen Bezeichnung der übernommenen Güter dem Empfänger verantwortlich. Wie sich insbesondere aus H. G. B. § 655 ergiebt, hat der Verfrachter die Richtigkeit der Angaben des Konnossements über Zahl, Maß oder Gewicht der übernommenen Güter zu vertreten. Will der Verfrachter solche Angaben nicht vertreten, so kann er dies, sofern ihm die Güter nicht zugezählt, zugemessen oder zugewogen sind, dadurch erreichen, daß er das Konnossement mit dem Zusatz „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt" versieht. Im vorliegenden Falle war das Holz dem Schiffer, jedenfalls soweit es sich um die Breite der Bretter handelt, nicht zugemessen. Er konnte sich daher von einer Vertretung der Angabe des Konnossements freizeichnen. Er mußte dies aber auch tun, wenn er dem Empfänger gegenüber die Angabe des Konnossements über die Breite nicht vertreten wollte. Der Empfänger, welcher ein Konnossement erworben hat, ist berechtigt, sich auf die reinen Angaben des Konnossements zu verlassen. Selbst wenn er annehmen muß, daß der Schiffer die Angaben nicht auf Grund eigener Wissenschaft gemacht hat, so ersieht er doch aus dem Konnossement, daß der Schiffer die Angaben vertreten will. Wie der § 651 Abs. 1 H. G. B. mit klaren Worten sagt, ist das Konnossement für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger maßgebend und hat insbesondere die Ablieferung der Güter an den Empfänger nach dem Inhalte des Konnossements zu erfolgen. Diese durch die Zeichnung des Konnossements begründete sog. Skripturobligation duldet keine Einschränkung aus vermeintlichen Billigkeitsrücksichten, denn es handelt sich nicht um die Parteien des Seefrachtvertrages, sondern um die Rechte des Empfängers aus dem Konnossement gegen das Schiff. Eine Grenze findet das Recht des Empfängers nur darin, daß er sich durch die Geltendmachung seines formalen Rechts nicht ungerechtfertigt bereichern darf. Daß dies hier der Fall wäre, ist zwar behauptet, aber in einer so wenig bestimmten Weise, daß schon die Möglichkeit für eine Beweiserhebung nicht gegeben war.

Der Kläger hat weiter geltend gemacht, daß der Schiffer in Riga, wo er das Konnossement gezeichnet habe, nach den dort geltenden Usancen sich von der Vertretung der Angaben des Konnossements nicht habe freizeichnen dürfen und daß deshalb nicht entgegengehalten werden könne, daß der Schiffer ein reines Konnossement gezeichnet habe. Die Beklagte hat das Bestehen einer

Digitized by Google

derartigen Usance in Riga bestritten und darauf hingewiesen, daß in der Jurist. Wochenschr. 1888 S. 247 Nr. 13 behandelten Sache ausweise des Urteils des O. L. G. Celle der Schiffer in Riga das Konnossement mit dem Zusatz „Qualität unbekannt" gezeichnet habe. Die in erster Instanz vernommenen Sachverständigen haben bekundet, daß in Riga die Konnossementsbescheinigung die Ware „gut und wohl beschaffen" empfangen zu haben, nicht durch Zusätze im Konnossement eingeschränkt werden dürfe und daß der Schiffer sich dagegen durch Erhebung eines Protestes gegenüber dem Ablader schützen müsse. Das war für die durch das Teilurteil dieses Gerichts erledigte Frage nach der dazu von dem ersten Richter eingenommenen Stellung von Bedeutung (vgl. auch das R. G. im Hythl. 1892 Nr. 47). Bei der jetzt zu treffenden Entscheidung handelt es sich aber nicht um den § 658 H. G. B., um den Vermerk vorhandener Mängel im Konnossement, sondern um die Angaben des Konnossements über das Maß der Güter. Selbst wenn der Schiffer durch die Rigaer Usancen verhindert worden sein sollte, die Klausel „Maß unbekannt" einzufügen, würde das erkennende Gericht daraus keinen Anlaß nehmen können, dem Verfrachter eine Einrede gegen den Empfänger im deutschen Bestimmungshafen zu gewähren, denn dem Empfänger steht das deutsche Recht zur Seite, wonach der Inhalt des Konnossements und lediglich der Inhalt des Konnossements darüber bestimmt, was dem Empfänger abzuliefern ist (vgl. Hans. O. L. G. vom 25. September 1903 im Hythl. 1903 Nr. 118). Sache des Verfrachters wird es vielmehr sein, wenn wirklich die angebliche Usance in Riga bestehen sollte, sich, sofern er dort eine Abladung nehmen will, in geeigneter Weise, sei es durch Nachmessen, sei es durch Abmachungen mit dem Befrachter, gegen die Gefahren zu schützen, welche die Zeichnung eines reinen Konnossements mit sich bringt.

Endlich hat der Kläger geltend gemacht, daß die Beklagte ihren Anspruch verwirkt habe, weil sie den §§ 608, 609 H. G. B. nicht genügt habe. Ob diese Vorschriften hier überhaupt Platz greifen, ist nicht zweifellos, denn der Anspruch der Beklagten ist nicht „wegen Beschädigung oder teilweisen Verlustes" erhoben, sondern, weil die Angaben des Konnossements über das empfangene Gut nicht erfüllt sind. Ob auch dann wegen des gleichen gesetzgeberischen Grundes die §§ 608, 609 H. G. B. Platz greifen (wozu vgl. R. G. Entsch. Bd. 46 Nr. 2), kann hier dahingestellt bleiben, weil mit dem ersten Richter anzunehmen ist, daß eine dem Gesetz genügende Feststellung „des Zustandes oder der Menge der Güter" stattgefunden hat. Zwei beeidigte Sachverständige der Handelskammer Lübeck haben die Ladung rechtzeitig besichtigt und ihren Zustand festgestellt, wie das darüber ausgefertigte Gutachten vom 31. Juli 1904 bestätigt. Der Kläger bemängelt dieses Verfahren deshalb, weil die Gegenpartei nicht hinzugezogen sei (§ 608 Abs. 2 H. G. B.). Die Ladung ist aber „in Gegenwart des Kapitäns" des betrachteten Dampfers besichtigt worden. Mag auch der Kapitän, wie Kläger behauptet, nicht ausdrücklich aufgefordert sein, an der Besichtigung Teil zu nehmen, so hat er doch jedenfalls gewußt, daß Sachverständige erschienen waren, um die Schiffsladung zu besichtigen und die Besichtigung ist in seiner Gegenwart erfolgt. Wenn der Kläger aus dem Inhalt des über die Besichtigung erstatteten Gutachtens entnehmen will, daß sie nur die Feststellung der kontraktlichen Beschaffenheit des Holzes, also das Verhältnis des Empfängers als Käufers zum Verkäufer zum Gegenstande gehabt habe, so trifft das nicht zu, denn im Gutachten wird auch von der Feststellung der gerade hier interessierenden Breite der Bretter gesprochen. Es kommt aber nicht so sehr darauf an, was in dem Bericht der Sachverständigen steht, als darauf, wie der tatsächliche Vorgang dem Kapitän sich darstellen mußte. Wenn in seiner Gegenwart die Ladung seines Schiffes von zwei beeidigten Sachverständigen besichtigt wurde — welche jedenfalls und in erster Linie vom Empfänger gesandt waren, um die Rechte gegen das Schiff zu wahren — so muß der Kapitän erkannt haben, daß es sich nicht um einen für ihn gleichgültigen Besuch, sondern um die Besichtigung der Ladung handelte, zu der er nicht noch besonders „hinzugezogen" zu werden brauchte, weil er schon da war.

Digitized by Google

No. 66.

**66. Der Ewerführer, der nach den Ewerführer-Bedingungen von 1885 fährt, kann nicht geltend machen, daß seine Haftung nur auf Schiff und Fracht beschränkt sei.**
**Conf. Hptbl. 1898 Nr. 96.**

Deutsche Transport-Versicherungs-Gesellschaft
gegen
den Ewerführer C. Unland in Hamburg.

Urteil des R. G. I 360/06 vom 13. März 1907.

Aus den Gründen:

Der § 4 des B. Sch. G. ist nicht verletzt. Der Berufungsrichter nimmt mit Recht an, daß die Beschränkung der Haftung auf die Haftung mit Schiff und Fracht dadurch vertragsmäßig ausgeschlossen, daß der Frachtvertrag auf die Ewerführer-Bedingungen von 1889 abgeschlossen ist. Dieselben machen unter 4 den Ewerführer, d. h. den Ewerschiffseigner im Sinne des jetzigen Binnenschiffahrtsgesetzes, für Verlust und Beschädigung des Frachtgutes persönlich haftbar, aber mit der bedeutsamen, von dem Art. 396 des damals, 1889, für das Frachtgeschäft auf Binnengewässern geltenden Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches abweichenden Einschränkung, daß bei Berechnung des Schadens der gemeine Handelswert des Gutes in keinem Falle höher als 15 M pro 50 kg angenommen werden darf und für mehr als 10000 M der gesamten Ladung desselben Fahrzeuges nie gehaftet wird. Die Beschränkung der Haftung des Binnenschiffrachtführers auf die Haftung mit Schiff und Fracht bestand damals, als die Ewerführerbedingungen von 1889 für den Binnenschiffrachtverkehr entworfen und üblich wurden, gesetzlich nicht. Sie ist für eine Reihe von Fällen erst durch das am 1. Januar 1896 in Kraft getretene Gesetz vom 15. Juni 1895 eingeführt und der § 4 Abs. 1 Nr. 2, 3 dieses Gesetzes würde auf den vorliegenden Fall Anwendung finden. Aber es ist rechtlich unbedenklich, daß durch Vertrag anders bestimmt werden kann und wenn nach Einführung dieses Gesetzes ein Frachtvertrag ausdrücklich auf Grund der Ewerführer-Bedingungen von 1889 geschlossen wird, welche die Beschränkung der Haftung auf die Haftung mit Schiff und Fracht nicht kennen, sondern die persönliche Haftung des Schiffseigners voraussetzen und zu seinem Schutz nur die Höhe des Schadenersatzes abweichend sowohl von Art. 396 des alten, wie von § 430 des neuen H. G. B. und von § 26 des B. Sch. G. einschränken, so ist die Annahme berechtigt, daß die Beklagte sich neben diesen Bedingungen als Bedingungen des Frachtvertrages nicht noch auf die gesetzliche Beschränkung ihrer Haftung auf die Haftung mit Schiff und Fracht berufen kann. Im vorliegenden Falle, wo der Frachtvertrag 1903 abgeschlossen, ist diese Annahme um so mehr berechtigt, als das R. G. schon in seinem Urteil vom 13. April 1898 in Uebereinstimmung mit dem Hans. O. L. G. ausgesprochen hat, daß die Ewerführerbedingungen von 1889 durch das Gesetz vom 15. Juni 1895 ihre ursprüngliche Bedeutung nicht verloren haben und daß deshalb, wenn unter der Herrschaft dieses Gesetzes auf Grund der Ewerführer-Bedingungen kontrahiert ist, neben der Begrenzung der Haftung auf die Beträge der Bedingungen nicht noch die Beschränkung der Haftung auf Schiff und Fracht beansprucht werden kann. Das Urteil des R. G. ist auch in der Hans. Ger.-Ztg. vom 6. Oktober 1898 bekannt gemacht. Wenn trotzdem die Ewerführer-Bedingungen nicht geändert sind, so kann nur angenommen werden, daß die Auslegung, welche die Bedingungen durch den höchsten Gerichtshof und eine ständige Rechtsübung des Hans. O. L. G. gefunden haben, den Anschauungen und Bedürfnissen der beteiligten Verkehrskreise entspricht und diese keine Veranlassung gefunden haben, von dem durch das Gesetz vom 15. Juni 1895 ausgesprochenen Grundsatz der auf Schiff und Fracht beschränkten Haftung durch Aenderung der Bedingungen Gebrauch zu machen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 18. Juli. 1907.

Inhalt: Aktien-Gesellschaft Westerhavet als Reederei des Dampfers „Niobe" in Esbjerg gegen die Reederei-Aktien-Gesellschaft von 1896 in Hamburg. — National Bank of South Afrika Ltd. in London gegen Schröder Gebrüder & Co. in Hamburg. — Firma Otto Jonassohn in Hamburg gegen die Firma F. L. Sloman & Co. in Hamburg.

---

**67. Höhe des Hülfslohns für Errettung einer im Biskayischen Meerbusen in Not geratenen deutschen Viermastbark und Verbringung derselben nach England durch einen dänischen Dampfer. — Welches Recht ist für diese Hülfeleistung maßgebend, wenn sich die Parteien zunächst an ein deutsches Strandamt wandten?**

**Ist bei Bemessung des Hülfslohns zu berücksichtigen, daß durch die Hülfeleistung der weitere Verlauf der Reise des rettenden Dampfers infolge schlechten Wetters verzögert wurde?**

**Hülfslohnforderungen sind mit 5 pCt. zu verzinsen.**

Aktien-Gesellschaft Westerhavet als Reederei des Dampfers „Niobe" in Esbjerg
gegen
die Reederei-Aktien-Gesellschaft von 1896 in Hamburg.

In der Nacht vom 22. auf den 23. Februar 1906 geriet die der Beklagten gehörige, auf einer Reise nach Melbourne begriffene Viermastbark „Hebe" im Biskayischen Meerbusen in einen schweren Sturm, wobei sie nahezu ihre gesamte Takelung und schließlich auch ihre Manövrierfähigkeit verlor. Am 24. Febr. morgens sichtete der der Klägerin gehörende Dampfer „Niobe", welcher mit einer Ladung Kohlen von Newport nach Sizilien fuhr, die Notsignale gebende „Hebe", stellte, nachdem diese um Abschleppung nach Falmouth ersucht hatte, die Verbindung zwischen beiden Schiffen her und schleppte die „Hebe" glücklich nach Plymouth, wo man am 27. Febr. vormittags anlangte.

Klägerin forderte für die Hülfsleistung einen Hülfslohn von 225000 M.

Die Parteien kamen überein, wegen Festsetzung des Hülfslohnes das Strandamt Hamburg anzugehen. Diese Behörde ist auch tatsächlich in Tätigkeit getreten und hat den Hülfslohn auf 100000 M. festgesetzt, nachdem zuvor Klägerin sich mit der Anwendung deutschen Rechts — vorbehältlich voller Freiheit in diesem Punkt für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten — einverstanden erklärt hatte.

Klägerin erhob sodann beim L. G. Hamburg Klage auf Zahlung eines Hülfslohnes von 225000 M. nebst 5 pCt. Zinsen seit 1. Juni 1906.

Das L. G. erkannte auf 80000 M. und 4 pCt. Zinsen, das O. L. G. VI am 5. März 1907 auf 70000 M. und 5 pCt. Zinsen.

Gründe:

Die Tatsache, daß die „Niobe" der „Hebe" Hülfe in Seenot geleistet hat, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Strandamt und L. G. haben denn auch ohne Weiteres das Vorliegen eines Hülfslohnfalles bejaht und dieser Feststellung ist nach Sachlage unbedenklich zu folgen.



Digitized by Google

No. 67.

Sonach handelt es sich nur um die Höhe des der Klägerin zu bewilligenden Hülfslohnes, wobei zunächst zu prüfen ist, welches Recht der Entscheidung zu Grunde zu legen ist. Das Berufungsgericht zweifelt nicht, daß deutsches Recht zur Anwendung zu gelangen hat.

Fraglich kann zunächst erscheinen, ob sich die Parteien nicht dadurch dem deutschen Recht unterworfen haben, daß sie auf das Strandamt kompromittierten, welches nach Vorschrift des § 38 der Strandungsordnung nur deutsches Recht anwenden darf. Es ist anzunehmen, daß den Paciszenten diese Rechtsfolge nicht unbekannt gewesen ist. Trotzdem kann eine Unterwerfung unter das deutsche Recht nicht angenommen werden. Das Strandamt war für die Feststellung eines Hülfslohnes im vorliegenden Falle nicht zuständig, da die Hülfeleistung nicht im Bereiche einer deutschen Küste erfolgt war.

Vgl. Urteil dieses Gerichts in Sachen Continentale Reederei A.-G. c. Woermann-Linie (Hyptbl. 1907 Nr. 47).

Mochte also das Strandamt auf die Anträge der Parteien eingehen und gleichsam einen provisorischen Schiedsspruch abgeben; das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten war jedenfalls ein vom strandamtlichen Verfahren völlig unabhängiges, so daß auch die Parteien für ihre Anträge und Ausführungen in jeder Beziehung freie Hand behielten. Es kommt hinzu, daß Klägerin auf den Hinweis des Strandamts, daß es nur deutsches Recht zur Anwendung bringen könne, erklärt hat, hiermit einverstanden zu sein, sich aber für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten die Berufung auf ein anderes Recht vorbehalten zu wollen.

Nun ist zunächst die Anwendung *dänischen* Rechtes, als des Heimat-Rechtes, dem das rettende Schiff untersteht, nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts ausgeschlossen. Zwar wird die gegenteilige Ansicht von

v. Bar, Intern. Privatr. Bd. 2 § 329

verfochten. Dieselbe hat sich jedoch in Theorie und Rechtsprechung keines Beifalls zu erfreuen und entbehrt auch der inneren Begründung.

Ebensowenig scheint es richtig, aus dem Gesichtspunkte des Territorialprinzips *englisches* Recht anzuwenden. Die Hülfsleistung hat in der Hauptsache auf hoher See stattgefunden. Daß die Schleppfahrt schließlich in einem englischen Hafen geendet ist, ist ein Moment von so äußerlicher Bedeutung, daß es nicht gerechtfertigt ist, zwischen zwei Parteien, von denen die eine deutscher, die andere dänischer Nationalität ist, ein drittes, ihnen fremdes Recht maßgeblich sein zu lassen.

Vgl. Schaps, Seerecht S. 709 Anm. 47,
Hanf. Ger.-Ztg. Hptbl. 1891 Nr. 1 und 54,
1893 Nr. 69 und insbesondere 1899 Nr 55,
1902 Nr. 5,
vgl. auch Entsch. des R. G. Bd. 3 Nr. 40,
fraglich: Hanf. Ger.-Ztg. Hptbl. 1889 Nr. 112,
A. M. Boyens Bd. I S. 587.

Unzutreffend erscheint, was das L. G. und Boyens a. a. O. über die maßgebliche Bedeutung des Hafens, in dem die Hülfeleistung endigt, als *Erfüllungsort* ausführen. Entweder ist das Territorialrecht, d. h. das Recht des nationalen Bereiches anwendbar, innerhalb dessen sich die Hülfsleistung vollzieht — oder aber der Erfüllungsort bestimmt das maßgebliche Recht. In letzterem Falle aber kommt für die Frage, welchen Lohn das gerettete Schiff zu zahlen hat, der für *diese Erfüllung* bestehende Ort in Betracht, nicht aber der Ort der Hülfeleistung.

Für das Recht des Erfüllungsorts in dem eben gekennzeichneten Sinne entscheidet sich auch dieses Gericht. Es kommt übrigens für den vorliegenden Fall hinzu, daß die Hülfeleistung auf Grund eines Abkommens erfolgt ist. Die „Niobe" hat nach Vereinbarung mit der „Hebe" diese nach einem englischen Hafen geschleppt. Der Umstand, daß nicht gleichzeitig eine Abrede über die Höhe des zu zahlenden Lohnes getroffen ist, benimmt dem Vertrage nicht seinen Charakter als solchen. Maßgebend für die obligatorische Verpflichtung eines Vertragsteils ist aber regelmäßig das am Orte der Erfüllung geltende Recht — und auch aus diesem Grunde erscheint die Anwendung *deutschen* Rechtes geboten.

Auf die Meinung Wagner's und Burchard's
s. Wagner, Seerecht S. 142,
Burchard, Bergung und Hülfeleistung in Seenot S. 356,

welche stets die lex fori entscheiden lassen wollen, braucht nicht eingegangen zu werden, da dieselbe in concreto zum gleichen Ergebnis führt.

Digitized by Google

Eventuell ist mit dem L. G. anzuerkennen, daß das deutsche und englische Recht auf dem hier in Betracht kommenden Gebiet übereinstimmen,

vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1889 Nr. 112, 1899 Nr. 11, 37.

Insbesondere ist auch in der deutschen Rechtsprechung der Grundsatz allgemein anerkannt, daß der Hülfslohn nicht nur ein genaues Aequivalent für die geleisteten Dienste sein, sondern so liberal bemessen werden soll, daß er gleichzeitig zur eifrigen und tatkräftigen Hülfe in Seenot aneifert. Was darüber hinausliegt, sind Velleitäten, welche für den deutschen Richter nicht maßgebend sein können,

vgl. das landgerichtliche Citat: Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1889 Nr. 112.

In der Beurteilung der nach Vorschrift der §§ 744 ff. H. G. B. für die Bemessung des Hülfslohnes maßgeblichen Faktoren ist dem L. G. im wesentlichen beizustimmen. Der von der „Niobe" bewiesene Eifer verdient volle Anerkennung. Während andere Fahrzeuge sich der Hülfsleistung entzogen haben, hat sie bei stürmischem Wetter ihre Reise unterbrochen und sich einem Rettungswerke gewidmet, dessen Erfolg mit Rücksicht auf den Seegang und die Jahreszeit keineswegs gesichert war und welches dem Dampfer und seiner Besatzung doch jedenfalls Mühe und Risiko brachte. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß nach der Aussage der Zeugen die Besatzung der „Niobe", als sie bei Zunahme des Sturmes befürchten mußte, daß die Durchführung der Hülfsleistung sehr gewagt und gefährlich sein würde, dennoch den Beschluß gefaßt hat, das Werk zu Ende zu führen.

Die Abschleppung hat vom 24. bis 27. Febr. gedauert und sind ca. 2 Tage auf die Rückfahrt bis zum Ausgangspunkt der Hülfsleistung zu rechnen. Der Umstand aber, daß die Verzögerung der Reise den weiteren Verlauf derselben ungünstig beeinflußt hat, daß insbesondere später der Dampfer in schlechtes Wetter geraten ist und durch weiteren Aufschub Schaden erlitten hat, kann weder bei Berücksichtigung der für die Rettung aufgewandten Zeit noch der geschehenen Aufwendungen in Betracht gezogen werden. Hier fehlt es an der Kausalität im Rechtssinne. Wenn zwar die Reiseverzögerung später nachteilige Folgen gehabt haben mag, so wäre das doch eine so entfernte Wirkung, daß sie von unmittelbarer Bedeutung nicht mehr erachtet werden kann.

Die Herstellung der Verbindung zwischen beiden Fahrzeugen war eine äußerst schwierige und ist von der Besatzung der „Niobe" mit anerkennenswerter Geschicklichkeit und Ausdauer bewerkstelligt worden. Sie nahm 3—4 Stunden in Anspruch und mußte, als kurz nach Beginn der Schleppfahrt die Trosse brach, neu geschaffen werden, was wiederum eine Arbeit von drei Stunden erforderte.

Die Gefahr, in der die „Hebe" befangen war, ist vom L. G. zutreffend gewürdigt. Es bestand allerdings die Möglichkeit, daß die Bark, welche durch die überhängende Takelung gefährdet und bei dem schlimmen Wetter nicht in der Lage war, die Notsegel innerhalb kurzer Frist anzubringen, durch den Weststurm aus dem Dampfertrack geriet und an die französische Küste vertrieben würde. Andererseits wird die Gefahr, in welche sich die „Niobe" begab, mit Unrecht von der Beklagten geleugnet oder doch unterschätzt. Die Annäherung des Dampfers an die „Hebe" und deren Umkreisung war jedenfalls bei dem stürmischen Wetter gefährlich. Daß die Verbindung so, wie von der „Niobe in die Wege geleitet, gelingen würde, stand völlig dahin und selbst wenn zwischen den Fahrzeugen ein gewisser Zwischenraum frei geblieben ist, so konnte doch diese Situation jeden Augenblick verändert und äußerste Kollisionsgefahr herbeigeführt werden, wie denn auch jedes Unklarwerden der Schraube durch die Trosse starkes Risiko schuf. Mit Recht macht die Klägerin geltend, daß das Schleppen eines so großen Schiffes auf hoher See und in schwerem Sturm stets ein mißliches und gefährliches Ding ist. Es kann nicht ausbleiben, daß der kleine Dampfer im Kurs halten behindert wird und die Beweisaufnahme hat ergeben, daß gerade dieser Umstand in Verbindung mit der Gefahr, daß das überschlagende Wasser in die Luken eindrang, in der Zeit des schlimmsten Unwetters die Fortsetzung der Schlepptour überhaupt in Frage gestellt hat. Auch ist die „Niobe" noch in der Nacht vom 26. auf den 27. Februar in Gefahr geraten, mit der „Hebe" zu kollidieren. Andererseits ist zu erwägen, daß sich das Wetter nach dem 25. Febr. gebessert hat und schließlich

Digitized by Google

die „Hebe" bei dem herrschenden günstigen Winde gut gefolgt ist, so daß die Weiterfahrt ohne erhebliche Schwierigkeit gelang. Auch scheint die Gefahr, daß die „Niobe" infolge einer in der Ladung der „Hebe" entstehenden Explosion Schaden erlitt, nicht besonders groß gewesen zu sein.

Der Wert der geretteten Gegenstände ist nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien auf ca. 900000 ℳ zu schätzen. Die Ladung der „Niobe" hatte einen Wert von 925 £; über den Wert des Dampfers selbst herrscht Streit. Jedoch bedarf es bezüglich dieses Punktes keiner Beweisaufnahme, da die taxierte Police einen ungefähren Anhalt gewährt. Der Versicherungswert beläuft sich auf 225000 ℳ.

Mit Rücksicht auf alle im einzelnen oben dargelegten Momente hat das Gericht einen Hülfslohn von 70000 ℳ für angemessen erachtet. Darüber, daß im vorliegenden Fall nicht über den vom L. G. festgesetzten Betrag von 80000 ℳ hinauszugehen war, bestand kein Zweifel. Fraglich konnte nur sein, ob diese Summe nicht noch herabzusetzen war. Das Berufungsgericht ist schließlich diesen Weg hauptsächlich mit Rücksicht auf die bisherige Praxis gegangen, vgl. über die Bedeutung dieser Kenntnisquelle Entsch. des R. G. in Hanf. Ger.-Ztg. 1891 Nr. 54 Hptbl. S. 151 linke Spalte. Die Fälle, in denen höhere Löhne bewilligt worden sind, lagen erheblich schwerer: Einerseits war die Gefahr eine erheblichere, andererseits standen größere Werte in Frage und wurde die Hülfe von mehreren professionellen Rettern geleistet,

vgl. Hanf. Ger.-Ztg. Hptbl. 1895 Nr. 47
Foyle und Bröhan 120000 ℳ,
Hptbl. 1899 Nr. 11 Booth 80000 „
( „ „ „ 37 Maritime 70000 „)
„ 1905 „ 6 Eolo 100000 „
„ „ „ 17 Seriphos 175000 „
( „ „ „ 24 Marie Rose 70000 „)
„ 1906 „ 1 Mneme 100000 „
„ „ „ 40 Brisgavia 360000 „

Eine ähnliche Situation wie diejenige, in der sich die „Hebe" befand, figuriert in den Fällen:

Hanf. Ger.-Ztg. 1899 Nr. 55 „Marie Rickmers" 80000 ℳ,
„ 1902 „ 98 „Aarvad" 24000 „
„ 1903 „ 10 „Achroite" 30000 „

Von diesen drei Fällen wiederum bietet der erste eine besonders große Aehnlichkeit mit dem hier behandelten. Dort hatte ein großer Dampfer mit zahlreichen Passagieren bei stürmischem Wetter auf dem atlantischen Ozean die Welle gebrochen und die Schraube verloren, so daß er völlig manövrierunfähig umhertrieb. Er wurde von einem nach Dänemark bestimmten Frachtdampfer angetroffen und in vier Tagen nach Halifax geschleppt. Die Befestigung der Schlepptrosse war infolge hohen Seeganges und Schneesturmes äußerst beschwerlich und gefährlich. Unterwegs brach die Trosse und mußte die Verbindung wiederum unter schwierigsten Verhältnissen neu hergestellt werden. Der rettende Dampfer wurde beschädigt und hatte einen Zeitverlust von circa 10 Tagen.

Vergleicht man mit diesem Tatbestand die Vorgänge bei der Rettung der „Hebe", so kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß letztere erheblich leichter einzuschätzen sind. Rechnet man demgegenüber mit der Tatsache, daß in den letzten Jahren der Wert des Geldes gestiegen ist und die Hülfslöhne im allgemeinen höher bemessen werden als früher, so wird ein Betrag von 70000 ℳ als durchaus hinreichend erachtet werden können.

Zinsen auf diese Summe sind nur vom Klagetage

vgl. Schaps S. 716 Anm. 3

und zwar — abweichend vom L. G. — in Höhe von 5 pCt. zu bewilligen. Beide Teile sind Kaufleute. Die Annahme und Gewährung einer Hülfe in Seenot aber stellt sich als — beiderseitiges — Handelsgeschäft dar,

vgl. Schaps a. a. O.

---

**68. Kündbarkeit eines kaufmännischen Kredits (eines sogenannten revolving credit).**

**Vorzeitige Kündigung eines Kredits wegen wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers.**

National Bank of South Afrika Ltd. in London
gegen
Schröder Gebrüder & Co. in Hamburg.

In dieser Hauptbl. 1906 Nr. 84 referierten Sache hob das R. G. I 293/06 am 16. Febr. 1907 das Urteil des O. L. G. auf und stellte das Urteil

Digitized by Google

des L. G. wieder her, welches die Beklagte nach dem prinzipalen Klagantrage verurteilt hatte.

Entscheidungsgründe:

Das R. G. konnte der rechtlichen Würdigung der Vorinstanz nicht beitreten, erachtet vielmehr die Entscheidung des L. G. für gerechtfertigt. Was zunächst die Auslegung des Grundvertrages vom 7. Juli 1904 betrifft, so ist mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß Beklagte jedenfalls unter normalen Umständen von der ihr vorbehaltenen Rücktrittsbefugnis in dem Zeitraume zwischen Ziehung einer Tratte und Acceptation derselben nicht mit der Wirkung Gebrauch machen konnte, daß sie sich dieser Acceptation entzog. War einmal eine neue Tratte vor Ausübung des Kündigungsrechtes gezogen, so mußte sie auch von der Beklagten acceptiert werden. Dies folgt notwendig aus dem Zwecke des Vertrages, der darin bestand, der Kreditnehmerin mittels des zugesagten Acceptkredites für einen längeren Zeitraum Geldmittel zu verschaffen. Da Beklagte die Geldmittel nicht selbst hergeben, sondern der Kreditnehmerin nur in Gestalt der in der Acceptzusage liegenden Sicherheit ein Mittel gewähren wollte, sie sich anderweit zu verschaffen, so mußte das Mittel, um die gewollte Wirkung zu erzeugen, auch effektiv sein, d. h. die Kreditnehmerin mußte in der Lage sein, sich dem Käufer der Tratte gegenüber auf die Acceptzusage als eine wirkliche Sicherheit zu berufen. Offenbar war sie dies aber nur, wenn sie eingehalten werden mußte und für den gegebenen Fall nicht durch Ausübung eines Kündigungsrechtes illusorisch gemacht werden konnte. War Beklagte berechtigt, das Vertragsverhältnis jederzeit mit sofortiger Wirkung zu lösen, so fehlte es für den Käufer der Tratte und eigentlichen Geldgeber an jeder Sicherheit neben der Verpflichtung der Ausstellerin selbst und es konnte dann die Kreditzusage für die Kreditnehmerin keinen ersichtlichen Nutzen haben. Daher ist der Vertrag so aufzufassen, daß eine Kündigung zwar jederzeit ausgesprochen werden konnte, daß sie jedoch, wenn nach vertragsmäßiger Ziehung einer neuen Tratte ausgesprochen, das Vertragsverhältnis erst zu Verfall derselben löste, so daß Beklagte insbesondere noch zur Acceptierung dieser Tratte verpflichtet blieb.

Schon hieraus könnte vielleicht geschlossen werden, daß Beklagte, nachdem einmal vertragsmäßig eine Tratte auf sie gezogen und diskontiert war, ohne daß sie vorher von ihrem Kündigungsrechte Gebrauch gemacht hatte, die Acceptierung dieser Tratte auch dann nicht verweigern konnte, wenn die Kreditnehmerin inzwischen in Vermögensverfall geraten war. Es ist zwar in Anwendung der in § 346 des H. G. B. und § 157 des B. G. B. ausgesprochenen Grundsätze mit dem Reichsoberhandelsgericht Entscheidungen Bd. 23 S. 137 und dem R. G. Entscheidungen Bd. 60 S. 60 durchaus anzuerkennen, daß die Kreditzusage regelmäßig unter der stillschweigenden Bedingung unveränderter Kreditwürdigkeit des andern Teiles steht; es kommt dabei aber immer auf die Umstände des einzelnen Falles an, nach denen zu prüfen ist, ob der Kreditgeber nach Treu und Glauben an seiner Zusage festgehalten werden kann oder nicht. Im gegenwärtigen Falle spricht manches dafür, daß die Beklagte die Kreditnehmerin hat in die Lage setzen wollen, dem jedesmaligen Käufer der Tratte die volle Sicherheit zu gewähren, die in ihrer eigenen Mithaftung lag und daß es nicht auf eine Teilung des Risikos zwischen ihr selbst und dem Käufer in der Weise abgesehen war, daß Letzterer die Gefahr einer zwischen Diskontierung und Acceptierung eintretenden Zahlungsunfähigkeit der Kreditnehmerin lief, während die Beklagte nur die Gefahr einer zwischen Acceptierung und Fälligkeit eintretenden Zahlungsunfähigkeit zu tragen hatte. Hätte Beklagte die Zusage zwischen Diskontierung und Acceptierung bei eintretendem Vermögensverfall der Kreditnehmerin frei widerrufen können, so würde der Kredit für die diskontierende Bank und folgeweise auch für die Kreditnehmerin unverhältnismäßig entwertet sein, auch wäre damit eine Kompliziertheit und Unberechenbarkeit in das Vertragsverhältnis hineingetragen, der kaufmännische Kreise im allgemeinen nicht zuneigen. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob schon auf Grund dieser Auslegung des ursprünglichen Vertrages zu einer Entscheidung im Sinne der Klage zu gelangen ist, da weitere Umstände vorliegen, die nach Ansicht des R. G. diese Entscheidung ohnehin gebieten.

Das O. L. G. hält es zur Anwendung der Klausel „rebus sic stantibus“ und zur Anerkennung

Digitized by Google

der Berechtigung der Beklagten, das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu lösen, für ausreichend, daß nach Abschließung des Grundvertrages vom 7. Juli 1904 eine wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen der Kreditnehmerin eingetreten ist. Darin liegt aber ein Verkennen des Wesens jenes Vertrages und der Bedeutung der späteren Rechtshandlungen.

Der Grundvertrag war lediglich ein Blankettvertrag, denn es bedurfte weiterer Willensakte auf beiden Seiten, um die in Aussicht genommenen Verpflichtungen der Parteien auszulösen. Die Deckungsverbindlichkeit der Kreditnehmerin insbesondere entstand nur dann und insoweit, als sie demnächst auf die Beklagte zog. Wann und welche Beträge sie ziehen wollte, hing innerhalb der gezogenen Maximalgrenze lediglich von ihrem Willen ab. Aber auch der Wille der Beklagten blieb für die Entstehung der Verpflichtungen maßgebend. Nur wenn sie bis zur ersten Wechselziehung nicht widerrufen hatte, entstand insoweit die Verpflichtung zur Acceptation und Deckung. Auch im weiteren Verlauf war die Entstehung weiterer Verpflichtungen, mit anderen Worten die Prolongation des ganzen Verhältnisses jeweilig von neuen Willensäußerungen auf beiden Seiten abhängig. Die Kreditnehmerin hatte den Willen, das Verhältnis fortzusetzen, durch Ziehung neuer Tratten, die Beklagte denselben Willen durch Nichtausübung des Kündigungsrechtes zu erklären. Auch im gegenwärtigen Falle handelt es sich nicht um die erstmalige Entstehung der Accept- und Deckungsverbindlichkeit, sondern um die Prolongation einer bereits bestehenden. Beklagte hatte vor dem 28. September 1905 zum vollen Betrage des bewilligten Kredits acceptiert; die Kreditnehmerin war demnach zur Deckung der hier in Rede stehenden Tratte bei Verfall, am 17. Oktober, verpflichtet. Damals war die Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen der Kreditnehmerin, auf welche Beklagte sich jetzt beruft, bereits eingetreten. Die Kontrahenten verhandelten über eine Stundung der Deckungsverbindlichkeit auf 3—6 Jahre, mit der Beklagte offenbar, weil ihrer Meinung nach mehr nicht zu erreichen war, sich unter gewissen Bedingungen einverstanden erklärte, wobei der Kreditnehmerin eine Frist, um die Bedingungen zu realisieren, bis zum 31. Dezember 1905 bewilligt wurde. Bei den Verhandlungen wurde auch besprochen, daß alle Gläubiger auf gleichem Fuße zu behandeln seien und keiner vor dem anderen bevorzugt werden dürfe. Hätte Beklagte damals das Kreditverhältnis gekündigt, so hätte sie, wie auch das O. L. G. als zweifellos unterstellt, selbst für ihre Acceptverbindlichkeit eintreten müssen. Sie hatte aber keine Veranlassung zu kündigen, da eine Prolongation ihr nach Lage der Sache nur erwünscht sein mußte: sie sparte dadurch Zinsen für etwa vier Monate und erhielt den Anspruch auf weitere Acceptprovision. Auch die Kreditnehmerin hatte ein gewisses Interesse daran, durch eine Prolongation Unbequemlichkeiten der Beklagten während des Schwebens der Accordverhandlungen zu vermeiden.

Da nun die Prolongation in dem Grundvertrage vorgesehen und in den wesentlichen Bedingungen dahin geregelt war, daß sie zustande kam, wenn die Kreditnehmerin, ohne daß Beklagte vorher gekündigt hatte, bei Verfall der alten Tratte unter Eindeckung derselben eine neue zog, so muß auch für den vorliegenden Fall in dem diesen Bedingungen entsprechenden Verhalten beider Parteien der Abschluß eines Prolongationsvertrages erblickt werden. Es ist möglich, einen Vertrag in der Weise zu schließen, daß die empfangsbedürftigen Willenserklärungen vor der Perfektion mit der Beredung ausgetauscht werden, daß die Perfektion erst mit etwaigen in der Zukunft liegenden nicht empfangsbedürftigen Willensäußerungen eintreten soll. In einem solchen Falle wäre es widersinnig, bei Anwendung der Klausel „rebus sic stantibus", den Zeitpunkt der ersten noch gar nicht bindenden Beredung als maßgebend für die Frage zu behandeln, ob ein Kontrahent wegen inzwischen veränderter Umstände nach Treu und Glauben an dem Vertrage festgehalten werden kann. Ist die Veränderung zu einer Zeit eingetreten, wo er noch nicht gebunden war und hat er alsdann aus freier Entschließung die Bindung sich vollziehen lassen, so fehlt es an jedem Grunde, ihn von der Vertragserfüllung freizusprechen. So liegt die Sache hier und dies verkannt zu haben, bildet den Rechtsirrtum des Berufungsgerichts. Beklagte mußte sich sagen, daß wenn ihr bei Verfall der alten Tratte deren Betrag remittiert werde, dies nicht geschehe zur entgültigen Erledigung des

Digitized by Google

Verhältnisses, sondern nur zwecks Prolongation unter Ziehung einer neuen Tratte. Daß dies auch die Meinung des Berufungsgerichtes ist, ergibt sich aus seiner Bemerkung: eine Kündigung des Kredites gleich nach dem 28. September 1905 oder wenigstens vor Fälligkeit der laufenden Tratte würde eine Mahnung an die Kreditnehmerin bedeutet haben, sich der vertraglichen Verpflichtung zur Abdeckung der laufenden Tratte zu entziehen. In der Tat wußte Beklagte aus den Verhandlungen mit Pollitzer, daß die Kreditnehmerin eine einfache Einlösung der laufenden Tratte ohne Prolongierung weder beabsichtigte, noch ohne Verletzung mindestens moralischer Pflichten gegenüber den anderen Gläubigern bewerkstelligen konnte. Es kann aber durchaus nicht gebilligt werden, wenn das Berufungsgericht weiter sagt: ein solches Verfahren, d. h. Kündigung vor Verfall der laufenden Tratte, hätte man einem verständigen Bankier nicht zumuten können. Da nämlich nach dem Grundvertrage die Unterlassung der Kündigung die Bedeutung hatte, daß Beklagte das Kreditverhältnis fortzusetzen beabsichtigte, die vorläufige Fortsetzung bis zum Abschluß der schwebenden Accordverhandlungen aber auch im beiderseitigen Interesse, jedenfalls in dem der Beklagten lag, so daß die Sachlage in keiner Weise die Gegenseite zu der Annahme zu bringen geeignet war, Beklagte wünsche nicht zu prolongieren, so war es für diese nach Treu und Glauben geboten, falls sie trotzdem nicht prolongieren wollte, die Gegenseite hierüber aufzuklären. Sollte Beklagte darauf ausgegangen sein, einen Irrtum der Gegenseite und der diskontierenden Bank über ihre Zustimmung zur Prolongation zu dem Zwecke auszunutzen, sich durch Einbehaltung der Prolongationsvaluta und Ablehnung der dagegen erwarteten Acceptierung die entgültige Deckung zu verschaffen, so würde ihr Verhalten mit Treu und Glauben nicht vereinbar gewesen sein.

Ist hiernach davon auszugehen, daß beide Teile nach Eintritt des Vermögensverfalles der Kreditnehmerin in voller Kenntnis der Sachlage den Prolongationswillen erklärt haben und hatte alsdann die Kreditnehmerin zwecks Ausführung des Prolongationsabkommens die alte Tratte getilgt und die neue gezogen, so war auch Beklagte verpflichtet, das ihrige zur Ausführung des Abkommens zu tun, indem sie ein neues Accept erteilte und dadurch die Deckungsverbindlichkeit der Gegenseite wiederherstellte. Wenn das O. L. G. meint, auch unter diesen Umständen sei Beklagte wegen des Vermögensverfalls der Gegenseite zu einer neuen Kreditgewährung nicht verpflichtet gewesen, so ist zu erwidern, daß eine neue Kreditgewährung nicht geleistet ist. Der Kredit war schon vorher gewährt und die Tilgung der laufenden Tratte konnte nicht als endgültige Deckung, sondern nur als Vorleistung für die erwartete Neuacceptierung aufgefaßt werden, zu welcher die Beklagte unmittelbar durch Entgegennahme der Rimesse verpflichtet wurde.

Einer Erörterung der Frage, ob das Kreditabkommen ein gegenseitiger Vertrag war und ob deswegen entgegen der Ansicht des O. L. G. der § 321 des B. G. B. Anwendung findet, bedarf es nicht. Denn auch wenn diese Frage zu bejahen wäre, müßte zu Gunsten der Klägerin entschieden werden, weil nur in dem Perfektwerden der Prolongation, nicht aber in dem Blankettvertrage vom 7. Juli 1904 der Abschluß desjenigen Vertrages erblickt werden könnte, welcher für die Anwendung des § 321 auf den gegenwärtigen Fall in Betracht käme. § 321 des B. G. B. beruht ebenso wie die im älteren Rechte allgemeiner angewandte Klausel „rebus sic stantibus" auf der Erwägung, daß es unbillig ist, eine Vertragspartei an Verpflichtungen festzuhalten, die sie unter den neuen völlig veränderten Verhältnissen keinenfalls übernommen haben würde. Diese Erwägung würde Platz greifen, wenn Beklagte bei Eintritt des Vermögensverfalles der Kreditnehmerin den Kredit noch nicht gewährt gehabt hätte. Sie versagt aber der gegebenen Sachlage gegenüber durchaus, weil Beklagte bei Eintritt der Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des andern Teils die ihr obliegende Leistung bereits bewirkt hatte und sie nunmehr in der Lage war, unter voller Kenntnis der eingetretenen Verschlechterung durch Ausübung des vorbehaltenen Kündigungsrechtes das Perfektwerden der Prolongation des Kreditverhältnisses auszuschließen. Es liegt nicht im Zwecke des § 321, den Vertragsinhalt mit Rücksicht auf eine eingetretene Aenderung der Verhältnisse zu Gunsten des einen Teils umzugestalten, wenn und soweit dieser bei dem Eintritte der Aenderung über den Vertragsinhalt noch frei verfügen kann.

Digitized by Google

No. 69.

**69. Ist der hamburgische Empfänger englischer Kohlen berechtigt, vom Schiff zu verlangen, daß es in die vom Empfänger gestellten Hektoliter-Körbe entlöscht?**

Firma Otto Jonasſohn in Hamburg
gegen
die Firma F. L. Sloman & Co. in Hamburg.

In dieſer Hauptbl. 1906 Nr. 76 referierten Sache wies das R. G. (I 365/06) am 20. März 1907 die beklagtiſche Reviſion zurück.

Entſcheidungsgründe:

Das O. L. G. legt ſeiner Entſcheidung den Rechtsſatz zu Grunde, daß die Ablieferung der Ladung an den Empfänger in der im Entlöſchungshafen gebräuchlichen Weiſe zu erfolgen habe. Dies gelte ſowohl nach deutſchem wie nach engliſchem Rechte. Da die Anwendung eines andern Rechts als des deutſchen oder des engliſchen jedenfalls nicht in Frage kommen kann, für das deutſche Recht aber der Satz als richtig anzuerkennen iſt, folgt aus § 549 C. P. O., daß dieſe Grundlage der Entſcheidung der Reviſion keinen Grund zur Beſchwerde geben kann. Nach der von der Reviſion nicht beanſtandeten tatſächlichen Feſtſtellung des O. L. G. aber entſpricht die Art der Ablieferung, die der Kläger hier verlangt, das Schiff aber verweigert hat, der allgemeinen Uebung im Hamburger Hafen: Kohlenladungen werden dem Empfänger an Bord in deſſen Hektoliterkörbe geſchüttet und dieſe Körbe läßt der Empfänger in Schuten ausleeren. Dieſer Uebung hatten ſich die Dampfer demnach anzubequemen und da ſie ſich deſſen geweigert haben, müſſen ſie die Folgen tragen.

Dies würde nur dann anders ſein, wenn die für das Rechtsverhältnis zwiſchen Befrachter und Empfänger maßgebenden Konnoſſemente (§ 651 Abſ. 1 H. G. B.) etwas Abweichendes feſtſetzten, ſei es, daß ſie die Uebungen des Löſchplatzes für die Art der Ablieferung der Güter allgemein befeſtigten, ſei es, daß dies für die hier in Frage kommende Uebung im beſonderen geſchehen wäre. Den beiden Konnoſſementsklauſeln aber, auf die ſich die Beklagte berufen hat, kann, wie das O. L. G. darlegt, eine ſolche Bedeutung nicht beigelegt werden. Dieſer von der Reviſion bekämpften Anſicht iſt beizutreten.

Die erſte Klauſel: the goods taken from the ship's takles etc. verpflichtet den Empfänger zu unverzüglicher und ununterbrochener Abnahme. Beides ſteht hier, wo es ſich nur um den Modus der Ablieferung, ob in Maßkörbe oder unmittelbar in Leichter, handelt, nicht in Frage. Auf die von der Reviſion zur Vergleichung herangezogene Klauſel:

Cargo to be received as fast as the steamer can deliver

braucht nicht eingegangen zu werden, daß ſie in den Konnoſſementen nicht enthalten iſt, beide Klauſeln aber nicht gleich geſtellt werden können.

Die zweite Klauſel: if goods are weighed etc. bezieht ſich auf die Koſten der Verwiegung der Ladung. Selbſtverſtändlich aber nur auf eine zwiſchen Schiff und Empfänger maßgebende Verwiegung, alſo z. B. auf eine Verwiegung die für die Berechnung der Fracht entſcheidend ſein ſoll, oder auf eine zu ſonſtigen Zwecken vorgenommene gemeinſame Feſtſtellung des ausgelieferten Gewichts (um ein „Zuwiegen" im Sinne des § 655 H. G. B.). Die Koſten einer ſolchen Verwiegung treffen an ſich nach engliſchem Rechte den, der ihre Vornahme verlangt.

Carver, carriage by sea. Sect. 582.

Und auch nach deutſchem Rechte können ſie unter Umſtänden das Schiff treffen.

Schaps, Seerecht zu § 593 bei Note 1.

Das will die Klauſel ausſchließen und in jedem derartigen Falle die Koſten der Verwiegung dem Empfänger aufbürden. Widerſinnig aber wäre es, die Klauſel dahin zu verſtehen, daß dem Empfänger die Koſten einer Verwiegung auferlegt werden ſollten, die er bei oder nach der Ablieferung für ſich vornimmt. Daß er ſolche Koſten zu tragen hat, iſt ganz ſelbſtverſtändlich. Im vorliegenden Falle aber handelt es ſich, wenn überhaupt, jedenfalls nicht um eine gemeinſame Verwiegung, ſondern nur um eine Art der Ablieferung des Frachtguts, die dem Empfänger mittelbar alsbald Gewißheit über das Gewicht des Abgelieferten verſchafft. Dieſe Art der Ablieferung iſt ortsüblich und daher darf ſich ihr der Verfrachter nicht widerſetzen, auch nicht deswegen, weil ſie eine ihn nichts angehende Verwiegung von ſelbſt mit ſich bringt.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannſtraße 44, Fernſprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. S. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 25. Juli. 1907.

**Inhalt:** Frau Marie Fleischer Wwe. in Hamburg gegen Johs. Uckermann in Hamburg. — Schuteneigner B. Huisinga in Hamburg gegen die Eweführer Carl Eckelmann Söhne in Hamburg.

**70. Haftung des Mieters einer Schute dem Vermieter gegenüber für Schaden, welchen die Schute dadurch erlitt, daß sie nach erfolgter Beladung zwischen einem abgebäumten Dampfer und der Kaimauer liegen blieb.**

Frau Marie Fleischer Wwe.
in Hamburg
gegen
Johs. Uckermann in Hamburg.

Am Morgen des 19. Januar 1906 zwischen 8 und 9 Uhr ist die der Klägerin gehörige, eine Tragfähigkeit von ca. 100 Tons besitzende offene eiserne Schute Nr. 5723, die damals die beklagte Firma von jener bezw. ihrem Cedenten P. Gröhn in Miete hatte, im Indiahafen und zwar unmittelbar am Australia-Kai gesunken. Die Ladung von ca. 90 Tons Salpeter ist dabei verloren gegangen. Die Schute, die dadurch zum Sinken gebracht ist, daß sie zwischen dem beim Entlöschen befindlichen Dampfer „Esne" und der Kaimauer gedrückt wurde, ist in erheblich beschädigtem Zustande wieder gehoben worden.

Der Dampfer hatte am Australia-Kai abgebäumt gelegen. Die zur Abbäumung dienenden Spieren, vorn zwei und hinten eine, sind dann aber gebrochen und zwar infolge Sturmwindes, der damals aus Südwest, also gerade gegen die ganze Breitseite des Dampfers wehte. Ebenso sind die zur Befestigung der Spieren an der Kaimauer und den Pfählen einerseits bezw. an den Schiffspollern andererseits verwendeten Ketten gerissen und der Dampfer ist auf diese Weise gegen die Kaimauer gedrängt worden.

Vom O. L. G. VI wurde durch Urteil vom 9. Februar 1907 das Urteil des L. G. Hamburg bestätigt, nach welchem dem Klagantrag stattgegeben war.

Gründe:

Einer Beweisaufnahme bedarf es nicht weiter, weil schon aus demjenigen Sachverhalte, der zwischen den Parteien unstreitig ist, die Haftung der Beklagten als Mieterin der klägerischen Schute im Sinne der Klage folgt, eine Haftung, die nicht nur diejenigen Kosten betrifft, die der Klägerin durch die Beschädigungen an der Schute selbst erwachsen sind, sondern auch die durch die Hebung der Schute, durch deren Besichtigung und die Wahrnehmung des Verklarungstermins erwachsenen Kosten.

Es handelt sich hier darum, welches Verhalten ein ordentlicher und sorgfältiger Schutenführer alsdann zu beobachten hat, wenn die von ihm geführte Schute ihren Liegeplatz in dem Zwischenraum zwischen einem abgebäumten Dampfer und der Kaimauer genommen hat und nunmehr stürmisches Wetter eintritt, wobei im vorliegenden



Digitized by Google

Falle außer Betracht bleiben kann, daß die betreffende Schute, da sie bereits am Nachmittage vor dem Unfall fertig beladen worden war, entgegen dem § 12 des Hafengesetzes an Ort und Stelle liegen gelassen war und wobei ferner dahingestellt bleiben kann, ob der Schutenführer etwa auch gegen den § 22 daselbst verstoßen hat.

Eine gegen die letztgenannte Bestimmung verstoßende Unterlassung des hier mit der Führung der klägerischen Schute von der Beklagten betrauten Vierneußel würde ohne Folgen geblieben sein, weil er die Schute am Morgen des 19. Januar in völlig unverehrtem Zustande wieder vorgefunden hat. Das Liegenlassen der Schute an Ort und Stelle über die Zeit der Beladung hinaus wurde hier erst durch die besonderen Umstände des Falles und durch die sich darauf gründende besondere schuldhafte Verfehlung des Vierneußel kausal für den hier eingetretenen Schaden. Freilich läßt das Verhalten des Vierneußel in Bezug auf jene beiden Bestimmungen des Hafengesetzes darauf schließen, wie nachlässig er überhaupt gehandelt hat.

Vierneußel, für dessen Verhalten die Beklagte gemäß § 278 B. G. B. einstehen muß, hat nun dadurch schuldhaft, d. h. gemäß § 276 B. G. B. die ihm obliegenden Pflichten verletzt und so das Wegsinken der Schute verschuldet, daß er auch noch am Morgen des 19. Januar nach seiner Rückkehr zur Schute es unterließ, dieselbe aus der schon an sich gefährlichen, hier aber durch den herrschenden Sturm noch ganz besonders gefahrdrohend gewordenen Lage, in der sie sich zwischen der abgebäumt liegenden „Esne“ und der Kaimauer befand, sofort zu verholen. Der Wind traf damals, aus Südwest wehend, die ganze Breitseite der im Judiahafen abgebäumt liegenden „Esne“.

Schon zweimal, am Abend vorher zwischen 10 und 11 Uhr und in der Nacht zwischen 3 und 5 Uhr hatte sterner der Wind erheblich zugenommen, was dem Vierneußel hätte bekannt sein müssen, wenn er sich z. B. bei dem Kastenschutenführer darnach erkundigt hätte. Zu solcher Erkundigung nach dem Verlaufe der Nacht und insbesondere nach den Windverhältnissen während derselben hatte er im Hinblick auf das Schicksal der ihm anvertrauten Schute nebst Ladung umsomehr Anlaß und Pflicht, als es — ganz abgesehen davon, daß ihm das heftige Wehen des Windes am vorhergehenden Abend und in der Nacht nicht entgangen sein wird — nach seiner Aussage bei der Verklarung auch am Morgen, als er wieder zur Schute kam, schon wehte. Der Wind konnte aber jederzeit wieder stärker werden und dann bestand die Gefahr, daß die Spieren, wenn sie auch gut und kräftig waren, brachen oder daß auch die Ketten rissen (ein nicht ungewöhnlicher Vorgang im Hamburger Hafen bei stürmischem Wetter). Das alles mußte Vierneußel, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anwendete, sich sagen und darnach sofort handeln. Es genügt im Uebrigen, was die Frage der gefahrvollen Lage eines Fahrzeuges zwischen abgebäumtem Dampfer und Kaimauer anlangt, z. B. auf die in Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. von 1890 Nr. 2 und 1896 Nr. 10 in ähnlichen Fällen ergangenen Erkenntnisse zu verweisen.

In dem ersten dieser Erkenntnisse heißt es hinsichtlich des dort von dem Hafenmeister erstatteten Gutachtens:

„Der Hafenmeister hat die ihm zur Begutachtung vorgelegte Frage, ob er die Lage der Schute und zwar auch unter der Voraussetzung, daß der Dampfer gehörig abgebäumt war, als eine gefährliche erkennen mußte, unbedingt und mit großer Bestimmtheit bejaht“

und es heißt daselbst weiter:

daß es also nicht erst der Rücksichtnahme auf eine mögliche Steigerung des stürmischen Wetters bedurfte, da für jeden verständigen Schutenführer die Gefahr schon eine augenscheinlich gegenwärtige auch ohne solche Steigerung war.

Die Berufung Vierneußel's darauf, daß die Schute, falls sie von ihm neben die „Esne“ an die Kaimauer gelegt wäre, voraussichtlich voll geschlagen, also doch gesunken wäre, kann ihn nicht entlasten. Er hätte eben rechtzeitig, wozu er auch Zeit genug gehabt hätte, am Morgen des 19. Januar die Schute an einen solchen Platz bringen müssen, etwa an eine sichere Schutenwachtstation, wo auch nicht die Gefahr des Vollschlagens bestand.

Weiter hat hier aber auch die Beklagte selbst, wie auch schon im ersten Urteile angenommen, ihre eigene Obhutspflicht als Mieterin der Schute schuldhaft verletzt und dadurch das Sinken der-

Digitized by Google

selben mit herbeigeführt. Sie hat es nämlich unterlassen, obwohl ihr durch die Meldung des Vierneußel auf dem beklagtischen Kontor am Abend des 18. Januar die Lage der Schute zwischen „Esne“ und Kaimauer bekannt geworden war, sowohl an diesem Abend darauf zu bestehen, daß die Schute von ihm noch von dort verholt werde, als auch am folgenden Morgen dem sich wiederum bei ihr meldenden Vierneußel entsprechende Weisungen zu erteilen. Alles, was oben hinsichtlich der besonderen Umstände des Falles und bezüglich der von Vierneußel zu verlangenden Maßnahmen ausgeführt ist, gilt auch für die Beklagte selbst. Sie mußte im vorliegenden Fall ausdrückliche Anordnungen treffen, weil sie sich sagen mußte, daß anderenfalls Vierneußel und ebenso der gleichfalls am Morgen des 19. Jan. im beklagtischen Kontor erschienene Führer ihres Schleppers „Helios“ (der dort die von ihm auszuführenden Schlepptouren angewiesen erhielt, aber ebenfalls keine besonderen, durch die Umstände gebotenen Weisungen mitbekommen hat) annehmen würden, die Beklagte sei mit der Lage der Schute einverstanden und daß sie demnach ihre Pflicht nicht darin sehen würden, die Verholung der Schute sofort vorzunehmen. Hätte die Beklagte dem Einen oder dem Anderen die bestimmte Weisung erteilt, die Schute sofort zu verholen, so wäre sie auch noch rechtzeitig in Sicherheit gekommen.

Statt dessen nahm die Sache dann tatsächlich den Verlauf, daß Vierneußel die Schute sogar verließ, um an Deck der „Esne“ zu frühstücken und daß auch der Führer des „Helios“ zunächst nur die Kastenschute allein von der „Esne“ verholte, weil diese erst noch im Hansahafen vollbeladen werden sollte. Erst demnächst wollte er auch die hier fragliche Schute, die mit jener zusammen nach Harburg weiter gehen sollte, von der „Esne“ verholen. Inzwischen hatte sich dann aber der Unfall bereits ereignet.

---

**71. Haftet der Mieter einer Schute, welche er durch seinen Schlepper schleppen ließ, für Beschädigung dieser Schute infolge Verschuldens der Leute des Schleppers?**
**Conf. Hptbl. 1904 Nr. 95; 1905 Nr. 14 und Nr. 38.**

Schuteneigner B. Huisinga in Hamburg
gegen
die Ewerführer Carl Eckelmann Söhne
in Hamburg.

Der Kläger hatte die ihm gehörige Schute Nr. 4921 im Dezember 1904 an die Beklagte vermietet. Am 24. Dezember 1904 ist die Schute, beladen mit 100 Kisten Eisen, zwei Kisten Holzwaren und fünf Kisten Wollgarn, im Tau des beklagtischen Dampfers „Favorit“ auf der Fahrt vom Block nach dem Afrikakai mit dem Dampfer „Consequent“ der Firma Lütgens und Reimers im hiesigen Schiffbauerhafen zusammengestoßen.

Das L. G. Hamburg C. K. III wies am 5. Oktober 1905 die auf Zahlung des Schadens von 417 ℳ gerichtete Klage ab.

Gründe:

Die klägerische Schute war von der Beklagten gemietet, um sie zu einem mittels Schlepper zu beschaffenden Transport von Handelsgütern zu verwenden. Es fragt sich, ob die Beklagte für eine auf dem Transport sich ereignende, dem Führer des Schleppers zur Last fallende Beschädigung der Schute auf Grund § 278 B. G. B., also schlechthin, oder nur nach Maßgabe § 831 B. G. B., also dann nicht zu haften habe, wenn sie bei der Auswahl des Schlepperführers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte. Diese Frage spitzt sich dahin zu, ob man sagen kann, daß sich die Beklagte, die Mieterin der Schute, des Schlepperführers zur Erfüllung einer ihr dem Kläger gegenüber obliegenden Verbindlichkeit bedient habe (§ 278 B. G. B.). In Betracht kommt die Verbindlichkeit des Mieters zu einem dem Vertrage nicht widersprechenden Gebrauch der Mietsache und zur Obhut in Ansehung derselben.

Vertragsmäßig ist der oben näher bezeichnete Gebrauch der gemieteten Schute zum Zwecke des Gütertransportes. Wenn aber auf diesem Transporte durch die Fahrlässigkeit des Mieters eine Beschädigung erfolgt, so handelt es sich nicht mehr um eine Verschlechterung der gemieteten Sache,

Digitized by Google

die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt wäre und die daher der Mieter zufolge § 548 B. G. B. nicht mehr zu vertreten hätte. Es liegt vielmehr eine mangelhafte Obhut hinsichtlich der Miet sache vor, für welche der Mieter aufzukommen hat. Durch das Dazwischentreten einer Person, welche die Schute im Auftrage des Mieters durch den Hafen fährt, gestaltet sich die Sachlage nach Auffassung dieses Gerichts rechtlich nicht anders. Mögen vorliegendenfalls auch auf der Schute selbst zu ihrem Schutze dem § 35 des Hafengesetzes entsprechend, Leute postiert gewesen sein, so kann doch kein Zweifel darüber obwalten, daß die Schute im wesentlichen der Obhut des mit ihrem Transport beauftragten Schleppers anvertraut war. Die Verpflichtung zum Transport schloß die Pflicht zur Sorge dafür, daß der zu transportierende Gegenstand unversehrt sein Ziel erreichte, in sich. Mit eben dieser Verpflichtung fiel aber für die Dauer des Transportes die Verpflichtung der Beklagten, im Interesse des Vermieters die Mietsache in Obhut zu halten, tatsächlich zusammen. Für die Dauer des Transports war die von dem Führer des Schleppers ausgeübte Sorge für die Schute eine der Beklagten in ihrem Verhältnis zum Kläger obliegende, durch jenen Führer vollzogene Erfüllungshandlung; t a t s ä c h l i c h hat sich daher die Beklagte des Schlepperführers zur Erfüllung einer ihr dem Kläger gegenüber obliegenden Verbindlichkeit bedient. Dies muß aber zur Anwendung des § 278 B. G. B. genügen. Daß die Zwischenperson in einem besonderen Rechtsverhältnisse zu dem Schuldner steht, aus dem sich die Pflicht zur Obhut diesem gegenüber selbständig ergibt, schließt, sofern nur der Inhalt der Obhutspflicht sich mit derjenigen des Schuldners deckt, seine Anwendung nicht aus. Demnach erscheint es auch gleichgültig, ob der Schlepperführer ein Angestellter der Beklagten oder eine fremde Persönlichkeit ist. Nicht erforderlich ist es auch, daß die Zwischenperson sich etwa dessen bewußt sei, daß sie durch Erfüllung ihrer Verpflichtung gegen ihren Herrn gleichzeitig die Rolle eines Erfüllungsgehülfen desselben gegenüber seinem Gläubiger spiele; der Fall wäre offenbar nicht anders zu entscheiden, wenn der Schlepperführer die Schute etwa für das Eigentum der Beklagten gehalten hätte. Es kann hiernach den von der Beklagten angeführten Entscheidungen des IV. und I. Senats des Hans. O. L. G. (Hans. Ger.-Ztg. 1905 Hptbl. Nr. 14 und Nr. 38) nicht beigepflichtet werden. Richtig erscheint vielmehr die bisherige Praxis, wie sie namentlich auch in dem Urteil des III. Senates des O. L. G. (Hans. Ger.-Ztg. 1904 Hptbl. Nr. 95) unter Bezugnahme auf Planck (zu vgl. auch Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden, Berlin 1902 S. 46) begründet ist; so auch Urteil des IV. Senates Hans. Ger.-Ztg. 1901 Hptbl. Nr. 84, Mittelstein, die Miete pp. 145/6; zu vgl. Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 72 a. E.

Noch ein weiterer Gesichtspunkt dürfte die Anwendung des § 278 B. G. B. rechtfertigen. Der klägerische Vertreter hat mit Recht besonders darauf hingewiesen, daß der Kläger zum mindesten stillschweigend damit einverstanden war, daß die Obhut über die Schute während des Gütertransportes nicht von dem Beklagten persönlich, sondern von der Besatzung des Schleppers, in dessen Tau sie sich befand, ausgeübt wurde. Es befand sich daher von vornherein, soweit der Gütertransport in Frage kommt, lediglich die Ausübung der Obhut durch die Besatzung des Schleppers in obligatione und die Beklagte handelte daher mit Notwendigkeit auch insofern zur Erfüllung dieser ihrer Verbindlichkeit, als sie die Schute durch den Schlepperführer schleppen ließ. Daß nach gemeinem Rechte der Schuldner gerade dann, wenn er befugt war, sich dritter Personen bei Bewirkung der Leistung zu bedienen, nur für culpa in eligendo haftete, trifft weder in tatsächlicher Hinsicht genau die angenommene Sachlage, noch käme es bei der veränderten Gesetzgebung überhaupt in Betracht (zu vgl. Motive II S. 29).

Der Kläger ist mithin darauf beschränkt, die Beklagte als Eigentümerin des angeblich schädigenden Schleppers nach §§ 3 und 4 des B. Sch. G. in Anspruch zu nehmen, wobei der Kläger beweispflichtig wäre, sondern er ist in der Lage, auch aus dem Miet vertrage zu klagen, wobei er den Vorteil hat, daß die Beklagte die Exkulpationspflicht trifft (s. Mittelstein a. a. O.)

Dieser für den Kläger günstigen Rechtslage unerachtet, mußte die Klage abgewiesen werden, da der Beklagten die Exkulpation gelungen ist.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 41, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 1. August. 1907.

Inhalt: Bauunternehmer A. J. H. Schlüter in Hamburg gegen 1) den Kaufmann Gustav Schrader in Hamburg, 2) den Kaufmann Albert Borstelmann in Hamburg, 3) die Glashüttenwerke Adlerhütten A.-G. — H. C. Horn in Schleswig gegen Conrad Hinrich Donner in Hamburg. — Gesellschaft m. b. H. Hensel & Haenert in Hamburg gegen die Schmelze des Zentral-Schlachthofes Hamburg, Margarine-Werk, Speisefettfabrik, Talgschmelze. — Hamburger Staat gegen die Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft „Hansa" in Bremen.

**72. Verjähren Schadensersatzansprüche aus Mängeln, die sich innerhalb der zweijährigen Garantiezeit zeigen, gemäß § 477 B. G. B. in sechs Monaten, oder läuft die in § 477 bestimmte Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen erst vom Ablauf der Garantiefrist an?**

Bauunternehmer A. J. H. Schlüter
in Hamburg
gegen
1) den Kaufmann Gustav Schrader
in Hamburg,
2) den Kaufmann Albert Borstelmann
in Hamburg,
3) die Glashüttenwerke Adlerhütten A.-G.

Die Elektrizitäts-A.-G., vorm. Schuckert & Co. übertrug dem Kläger im Januar 1900 die Lieferung und Verlegung von ca. 1150 qm Keramo-Fußbodenbelag im Kesselhause der elektrischen Centrale der hamburgischen Elektrizitätswerke; Kläger hatte für vorzügliche sachgemäße Ausführung eine Garantie von zwei Jahren vom Tage der Uebernahme zu leisten und zwar in der Weise, daß er alle während der Garantiezeit an der Arbeit sich zeigenden Mängel sofort auf seine Kosten, innerhalb kurzer, ihm bekannt zu gebender Frist zu beseitigen, bezw. fehlerhafte Teile durch neue tadellose zu ersetzen hatte. Kläger bezog die Platten von der Beklagten ebenfalls unter zweijähriger Garantie-Uebernahme derselben.

Die Platten erwiesen sich als schlecht und Kläger wurde in einem Vorprozeß verurteilt, der Elektrizitäts-A.-G. die Zahlungen, welche diese ihm für die Platten geleistet hatte, zurückzuvergüten. In diesem Vorprozeß hatte Kläger den Beklagten im Dezember 1902 den Streit verkündet.

Kläger klagt jetzt gegen die Beklagten auf Vergütung der von ihm im Vorprozeß gezahlten Beträge.

Die Klage wurde vom O. L. G. VI am 8. Mai 1906 abgewiesen.

Gründe:

Unstreitig ist der zwischen dem Kläger und den Beklagten abgeschlossene Vertrag ein Kaufgeschäft und kommt danach ausschließlich § 477 B. G. B. für die Verjährung in Betracht. Nach Vorschrift dieses Paragraphen verjährt der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft bei beweglichen Sachen in sechs Monaten von der Ablieferung an. Doch kann die Verjährungsfrist durch Vertrag verlängert werden.

Nun waren im vorliegenden Falle die letzten Platten am 10. Mai 1901 abgeliefert. Die gesetz-



Digitized by Google

liche Verjährungsfrist wäre daher schon am 10. November 1901 abgelaufen gewesen. Es fragt sich aber, ob mit Rücksicht auf die von den Parteien vereinbarte zweijährige Garantiefrist die in den ersten Tagen des Dezember 1902 erfolgte Streitverkündung an die Beklagten die Vollendung der Verjährung verhindert hat.

Das L. G. hat unter Berufung auf das Urteil des R. G. in

Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 79 ff.

ausgeführt, daß eine derartige Garantieberedung nicht einfach bezwecke, an Stelle der gesetzlichen Verjährungszeit die vertragliche zu setzen, sondern nur die Geltendmachung aller bis zum Ablauf der Vertragszeit entdeckten Mängel ermöglichen wolle, im übrigen aber dem Käufer für diese Geltendmachung nur die gesetzliche sechsmonatliche Frist vom Zeitpunkte der Entdeckung der Mängel ab gerechnet gewähre.

Nun haben aber das citierte Urteil wie die weiteren in demselben Sinne ergangenen Erkenntnisse des Reichsgerichts,

s. Jurist. Wochenschr. 1901 S. 40 Nr. 18, S. 61 Nr. 12, S. 189 Nr. 9 und S. 407 Nr. 28,

nicht das neue bürgerliche Recht, sondern Art. 349 Absatz 5 des alten H. G. B. zur Grundlage. Zwischen beiden besteht ein Unterschied. Art. 349 Abs. 5 des alten H. G. B. spricht von einer vertragsmäßigen Verlängerung der Frist für die Haftbarkeit des Verkäufers; § 477 B. G. B. aber von einer Verlängerung der Verjährungsfrist. Das alte H. G. B. hat absichtlich nur die Erstreckung der im Abs. 1 des § 349 normierten Haftungsfrist zugelassen, nicht aber von dem damals herrschenden Grundsatz, daß Verjährungsfristen der Parteiwillkür nicht unterliegen, eine Ausnahme schaffen wollen,

vgl. Lutz, Protokolle S. 633 f., 1391.

Dementsprechend hat das R. G. in einer seiner oben citierten Entscheidungen

Jur. Wochenschr. 1901 S. 190 Nr. 9

ausgesprochen, daß seine Auslegung der Vorschrift des Art. 349 Abs. 5 H. G. B. entnommen sei, welche nur von der Verlängerung oder Verkürzung der Haftbarkeit des Verkäufers rede, aber ein Recht zur selbständigen Verlängerung der Verjährungsfrist nicht kenne. Es fragt sich daher, wie die Streitfrage nach neuem Rechte, welches in § 477 B. G. B. diese Befugnis erteilt hat, zu beurteilen ist.

Es haben sich auf den Standpunkt des früheren Rechts gestellt:

Makower, Komm. 12. Aufl. 1. Bd. II. Teil S. 1224 f.,

Staub, Komm. S. 1378 Anm. 152,

Seuffert, Archiv Bd. 58 Nr. 71; Rechtspr. der O. L. G. Bd. 8 S. 72,

vgl. auch Rechtspr. der O. L. G. Bd. 8 S. 73 (Nr. 7, s. β), Hanf. Ger.-Ztg. Hptbl. 1904 Nr. 132.

Dagegen erblicken

Düringer und Hachenburg, Komm. Bd. 3 S. 161

in der Einräumung einer längeren Garantiefrist im Zweifel eine Verlängerung der Verjährungsfrist in dem Sinne, daß der Käufer während der ganzen Garantiezeit ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entdeckung den Mangel verfolgen kann.

Der Entwurf zum B. G. B. hat sich absichtlich einer Bestimmung über das Verhältnis von Garantie- und Verjährungsfrist enthalten, da der Sinn einer solchen Garantieübernahme ein sehr verschiedener sein könne,

s. Motive zum B. G. B. Bd. II S. 240 f. Dabei ist es in den weiteren Beratungsverhandlungen verblieben,

vgl. Mugdan, Materialien zum B. G. B. Bd. II S. 681 f., Planck, Kommentar § 477 Anm. 5.

Es kommt daher für die Beantwortung der Frage, ob die Parteien durch Beredung einer Garantiefrist diese an Stelle der gesetzlichen Verjährungsfrist haben setzen wollen, auf die Umstände des einzelnen Falles an. Für eine Präsumtion solcher Absicht ist kein Raum.

Nun mag in concreto die vom Kläger behauptete und unter Beweis verstellte Tatsache, daß er die zweijährige Garantie unter der Begründung verlangt habe, daß er sie selbst habe übernehmen müssen, als wahr unterstellt werden. Dessen ungeachtet wird nicht angenommen werden können, daß die Parteien, welche einer weitergehenden Absicht so leicht hätten Ausdruck verleihen können, mit der Garantiefrist einen anderen als den üblichen Sinn haben verbinden wollen, d. h. also, daß Mängel, welche sich innerhalb zwei

Digitized by Google

Jahre nach Ablieferung zeigen würden, geltend gemacht werden dürften. Zwar würde aus der vom Kläger behaupteten Art der Garantiefestsetzung auf seine — den Beklagten — erkennbare Absicht geschlossen werden können, so gestellt zu werden, wie es der eigenen Rechtslage mit Rücksicht auf das Vorliegen des Werkvertrages mit der Elektrizitäts-Gesellschaft entsprach. Allein dafür, daß die vom Kläger selbst zugestandene Garantiefrist etwas anderes bedeutete, als was üblichermaßen unter solcher Garantie zu verstehen war, lag nichts vor und ist noch heute nichts vom Kläger vorgebracht. Die Beklagten brauchten daher, als von ihnen die zweijährige Garantie verlangt wurde und sie dieselbe bewilligten, nicht auf die Vermutung zu kommen, daß Kläger eines weiteren bedurfte, als dem Zwecke derartiger Garantieübernahmen entsprach.

Sonach war zur Zeit der Streitverkündungen an die Beklagten im Dezember 1902 der Schadensersatzanspruch des Klägers verjährt, wofern es richtig ist, daß er die in Betracht kommenden Mängel spätestens am 6. Februar 1902 entdeckt hatte. — — — — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — — — — — —

Das R. G. (II 265/06) wies am 25. Januar 1907 die Berufung des Klägers zurück.

Gründe:

Der Kläger hatte, wie er selbst angibt und woran ein Zweifel auch nicht bestehen kann, die Keramoplatten gekauft. Sein Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung oder auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft, worum es sich hier handelt, verjährte daher — da arglistige Verschweigung des Mangels seitens der Verkäufer nicht in Frage steht — an sich in sechs Monaten von der Ablieferung (§ 477 des B. G. B.). Nun haben hier die Verkäufer eine zweijährige Garantie übernommen und Kläger ist der Meinung, daß deshalb die sechsmonatliche Frist des § 477 nach Lieferung der Waren Mai 1900 bis Juni 1901 zur Zeit der, anfangs Dezember 1902 in dem Vorprozeß erfolgten Streitverkündung an die Beklagten nicht abgelaufen gewesen sei und infolgedessen auch überhaupt noch nicht abgelaufen sei. Dem kann gegenüber den Feststellungen des Berufungsrichters nicht beigetreten werden. Das B. G. B. enthält keinerlei Bestimmungen über die bei Vertragsabschlüssen vereinbarten Garantiefristen; es ist Sache der Auslegung aus den Umständen des einzelnen Falls, welcher Sinn der Vereinbarung der Garantiefrist beizumessen ist. (Motive zu dem Entwurf eines B. G. B. Bd. 2 S. 240/41; Planck Anm. 5 zu § 477 des B. G. B.) Der Berufungsrichter stellt fest, die Parteien hätten im vorliegenden Falle mit der Garantiefrist keinen anderen als den üblichen Sinn verbinden wollen, dieser aber sei der, daß Mängel, welche sich innerhalb zwei Jahren nach Ablieferung zeigen würden, geltend gemacht werden dürften und er hält an dieser Auslegung auch unter der Annahme fest, daß der Kläger die zweijährige Garantie von dem Beklagten gerade unter der Begründung verlangt habe, daß er sie selbst habe übernehmen müssen, denn sei dieses auch der Fall gewesen, so liege doch nichts dafür vor, daß die vom Kläger selbst der Elektrizitäts-Gesellschaft zugestandene Garantiefrist einen andern als den bezeichneten üblichen Sinn hätte haben sollen. Diese Feststellungen des Berufungsrichters bewegen sich auf tatsächlichem Boden; sie sind frei von Rechtsirrtum und Angriffen in der Revisionsinstanz daher entzogen. Der Berufungsrichter geht bei dem vorliegend festgestellten Sinn der Garantieabrede weiter davon aus, daß Schadensersatzansprüche aus Mängeln, die sich innerhalb der Garantiefrist zeigen, in sechs Monaten nach ihrer Entdeckung und nach Entstehung des Anspruchs auf Schadensersatz geltend gemacht werden müssen. Auch dieses kann entgegen den Ausführungen des Revisionsklägers für rechtlich unzutreffend nicht erachtet werden. Ist die Bedeutung der Bestimmung einer Garantieleistung die, daß Mängel der Sache nicht, wie sonst gemäß § 477, nur binnen sechs Monaten nach der Ablieferung, sondern auch dann geltend gemacht werden können, wenn sie sich innerhalb einer längeren vertraglich festgesetzten Zeit nach der Ablieferung zeigen, so ist damit nur der Beginn der Verjährungsfrist des § 477 anders bestimmt und bis zu dem Zeitpunkt hinausgeschoben worden, wo der den Anspruch auf Wandelung oder Minderung oder auf Schadensersatz begründende Mangel entdeckt wird. Es kann sicher im einzelnen Falle, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, auch vereinbart werden, daß

Digitized by Google

No. 72—73.

die in § 477 bestimmte Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen erst vom Ablauf der Garantiefrist zu laufen solle; dieses hat aber hier nach den Feststellungen des Berufungsrichters nicht stattgehabt und an sich ist es aus der Bestimmung der Garantiefrist nicht zu entnehmen (vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 37 S. 81). Der Zweck einer solchen ist, die Möglichkeit zu geben, Rügen von Mängeln, die sich erst nach der kurz bemessenen Frist von nur sechs Monaten nach der Ablieferung herausstellen, noch erheben und geltend machen zu können; der Zweck ist ohne weiteres nicht, die zur Geltendmachung der erkannten Mängel durchaus hinreichende Frist von sechs Monaten weiter hinauszuschieben.

Dem Kläger, der die Platten nach seinen eigenen Behauptungen unter der Zusicherung gekauft haben will, daß sie tadellos und geeignet seien, einen Pflasterbelag im Kesselhause der hamburgischen Elektrizitätswerke zu bilden, sind die Mängel der von Mai 1900 bis 10. Juni 1901 gelieferten Platten — daß sie in dem Belage in großer Anzahl sprangen und abblätterten — schon vor dem 6. Februar 1902 bekannt gewesen; er hat sich an diesem Tage auch bereits seiner Bestellerin, der Elektrizitäts-A.-G. vorm. Schuckert & Co. gegenüber verpflichtet, alle rissigen und schadhaften Platten des Fußbodenbelages bis zum 1. Mai 1902 unter Ersatz durch neue auszuwechseln, auch sofern sich zum 1. Mai 1903 wiederum Fehler zeigten, den ganzen Belag zu entfernen und die dafür empfangenen Zahlungen zurückzuerstatten. Er hat am 10. Februar 1902 auch bereits den Beklagten Schrader und Borstelmann geschrieben, daß die Gesellschaft ihn und somit er die Beklagten für jeden durch die mangelhafte Lieferung entstehenden Schaden verantwortlich mache, indem er die Beklagten zugleich aufforderte, für Ersatz aller schlechten fehlerhaften Platten durch nun endlich fehlerfreies Material bis zum 1. April 1902 zu sorgen. Seitens der Beklagten ist das Verlangen des Klägers auf die umfassende Reparatur im März und wiederholt im April und im Mai 1902 ausdrücklich abgelehnt worden. Mit Recht hat danach der Berufungsrichter festgestellt, daß dem Kläger die Mängel der Platten und sowohl die Entstehung des Schadens als (sofern es darauf überhaupt ankäme) der Umfang des Schadens — daß Kläger nämlich bei der von den Beklagten abgelehnten und von ihm selbst nicht vorgenommenen Umwechselung aller schadhaften Platten die empfangenen Beträge nebst Zinsen werde zurückzahlen müssen — länger als sechs Monate vor der erst im Dezember 1902 erfolgten Streitverkündung bekannt gewesen seien. Es muß dem Berufungsrichter ferner auch darin beigetreten werden, daß es dem Vorstehenden gegenüber unerheblich erscheint, daß die Parteien bis zu der Beweisaufnahme im Vorprozeß darüber gestritten haben, welchen Ursachen der Mangel zuzuschreiben und ob derselbe vom Kläger (seiner Auftraggeberin gegenüber) zu vertreten sei; die Entdeckung der Mängel der Platten — die zu dem Fußbodenbelag geeignet sein sollten, aber Mängel offensichtlich aufwiesen — ist in der Tat, wie der Berufungsrichter mit dem ersten Richter bemerkt, nicht mit der Entdeckung der Ursachen der Mängel identisch; Kläger wußte nach den Feststellungen des Berufungsrichters bereits vom 6. Februar 1902, was ihm bei einer nicht vollständigen Auswechselung aller schadhaften Platten bevorstehe und er wußte bei der Weigerung der Beklagten, die Auswechselung vorzunehmen, bereits im April und Mai 1902, daß er die im Abkommen vom 6. Februar 1902 auferlegte Verpflichtung nicht erfüllen könne und dementsprechend von der Elektrizitäts-A.-G. auf Zahlung der empfangenen Beträge (nebst Zinsen) in Anspruch genommen werden würde.

---

**73. Für schuldvolle Unterlassung gehöriger Beleuchtung des Schiffes haftet der Reeder auch dann, wenn das Schiff einen Zwangslotsen hatte.**

**Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm-Kanal § 41 fg.**

H. C. Horn in Schleswig
gegen
Conrad Hinrich Donner in Hamburg.

Am 8. Nov. 1904 hat im Kaiser Wilhelm-Kanal und zwar in der Weiche des Schirnauer Sees ein Zusammenstoß stattgefunden zwischen dem von der Elbe kommenden Lübecker Dampfer „Helene Horn" und dem an der Südseite in der Nähe der Signalstation vor Anker liegenden schwedischen Dampfer „Rau", welcher Zusammenstoß die Folge gehabt hat, daß die „Helene Horn"

Digitized by Google

dann auch noch mit dem an der Nordseite vor Anker liegenden Königsberger Dampfer „Kopernikus" zusammengestoßen ist. Die von Osten kommenden Dampfer „Ran" und „Kopernikus" hatten zu Anker gehen müssen, weil durch Signal angezeigt war, daß von Westen kommende Dampfer in der Weiche passieren sollten und weil sämtliche Festmachetonnen (Dalben) besetzt waren. Klägerin nimmt die Reederei des „Ran", für welche Beklagte die Bürgschaft übernommen hat, auf Ersatz des Schadens in Anspruch mit der Behauptung, daß der „Ran" den Zusammenstoß verschuldet habe, weil er entgegen den Vorschriften der Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm-Kanal mit dem Heck in das Fahrwasser hineingeragt habe und nicht vorschriftsmäßig beleuchtet gewesen sei, so daß er von der Führung der „Helene Horn" nicht rechtzeitig wahrgenommen werden konnte. Der Zusammenstoß mit dem „Kopernikus" sei die notwendige Folge des ersten Zusammenstoßes mit dem „Ran" gewesen.

Beklagter hat ausgeführt, „Ran" habe an erlaubter Stelle geankert und sei vorschriftsmäßig beleuchtet gewesen. Die Anordnungen seien durch den Kanallotsen getroffen, da die Schiffe dem Lotsenzwang unterworfen seien, so seien sie für die Anordnungen des Lotsen nicht verantwortlich.

Das L. G. Hamburg nahm beiderseitiges gleich großes Verschulden an und entsprach der Klage zur Hälfte.

Das Urteil wurde vom O. L. G. I am 17. April 1907 bestätigt.

Gründe:

Mit Recht haben Seeamt und L. G., auf deren Ausführungen Bezug genommen wird, als erwiesen erachtet, daß der Dampfer „Ran", gegen das Verbot der Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm-Kanal § 41, 1, in der Weise vor Anker gelegen hat, daß er mit einem erheblichen Teil des Hinterschiffes in das Fahrwasser des Kanals hineingeragt hat, was dem Kanallotsen und dem Schiffer nicht unbekannt sein konnte und auch nicht unbekannt gewesen ist, weil das Fahrwasser durch Gasbojen an beiden Enden der Weiche gekennzeichnet ist.

Es ist aber den beiden Instanzen auch darin beizustimmen, daß diese Uebertretung allein unter den vorliegenden Umständen noch kein Verschulden begründet, weil dem von Osten kommenden „Ran" das Signal zum Halten und Festlegen in der Weiche des Schirnauer Sees gegeben war, um von Westen kommende Fahrzeuge passieren zu lassen; weil ferner die Weiche derartig mit Schiffen besetzt war, daß keine Dalbe zum Festmachen zur Verfügung stand, so daß der „Ran" zu Anker gehen mußte, und weil bei der Schwierigkeit, in dunkler Nacht Entfernungen zu schätzen, die Führung des Dampfers kein Vorwurf trifft, daß der Ankerplatz nicht noch näher ans Süduser als geschehen verlegt ist, wenn dies auch wohl möglich gewesen wäre.

Dagegen war es bei der erkennbaren und erkannten gefährlichen Lage des „Ran" unbedingt notwendig, dafür Sorge zu tragen, daß die Lage und das ins Fahrwasser hineinragende Hinterschiff für von Westen kommende Schiffe, mit deren Eintreffen wegen des auf „Halt" gestellten Weichensignals gerechnet werden mußte, deutlich kenntlich gemacht wurde. Das ist nicht in genügender und vorschriftsmäßiger Weise geschehen. Nach § 42 Nr. 6 der Betriebsordnung vom 3. März 1899 haben Schiffe, die in den Weichen festmachen müssen, dasselbe Signal, wie beim Festkommen (§ 45) zu heißen, nämlich zwei rote Lichter übereinander im Großtopp, von vorn und hinten gut sichtbar, alsdann sind die Seitenlichter zu löschen und je eine weiße Laterne vorn und hinten an der dem Fahrwasser zugekehrten Seite möglichst tief auszuhängen. Eine solche Laterne ist hinten an Steuerbordseite nicht ausgehängt, obwohl sie im vorliegenden Falle um den infolge des SSW Windes schräge zur Axe des Fahrwassers liegenden mit dem Hinterschiff in dasselbe hineinragenden Dampfer für von Westen kommende Schiffe kenntlich zu machen, von besonderer Wichtigkeit und Unentbehrlichkeit war.

In dieser Unterlassung liegt zweifellos ein Verschulden, sie kann auch nicht damit entschuldigt werden, daß ja die Hecklaternen am Flaggenstock gesetzt gewesen seien, denn diese bescheinen regelmäßig nach seitwärts keinen vollen Radius und da das Schiff quer im Fahrwasser lag, so war nicht darauf zu rechnen, daß sie auf den von Westen kommenden Schiffen gesehen werden würden, wie sie denn auch tatsächlich nicht gesehen worden sind.

Digitized by Google

Ebensowenig kann Beklagte damit gehört werden, daß auf der „Helene Horn" das Großwantlicht wahrgenommen werden mußte und daß man sich sagen mußte, daß sich das Schiff noch ein erhebliches Stück hinter der Großwant erstrecke, denn mit Recht wird dagegen geltend gemacht, daß die große Zahl von Lichtern auf der voll besetzten Weiche blendend und verwirrend gewirkt hätten, so daß es unmöglich gewesen sei, auszumachen, welche Lichter zu den einzelnen Schiffen gehörten. Es hätte deshalb unbedingt das ins Fahrwasser hineinliegende Hinterschiff gehörig und so, daß es den von Westen einfahrenden Schiffen nicht verborgen bleiben konnte, beleuchtet werden müssen. Da man auf der „Helene Horn" innerhalb der Grenzen des Fahrwassers kein Licht erblickte und mit verbotswidriger Lage eines Schiffes nicht zu rechnen brauchte, so konnte die Fahrt als unbehinderte fortgesetzt werden.

Mit Recht hat aber das L. G. ferner angenommen, daß die Reederei des „Rau" für die schuldvolle Unterlassung gehöriger Beleuchtung des Schiffes haftet und sich zu ihrer Befreiung nicht darauf berufen kann, daß das Schiff sich unter der Führung eines Zwangslotsen befunden habe (§ 738 H. G. B.). Zwar sind die Kanallotsen als Zwangslotsen im Sinne des § 738 anzusehen (Hans. Ger.-Ztg. 1896 Nr. 60). Allein die ungenügende Beleuchtung gereicht auch dem Kapitän zum Verschulden und in diesem Falle ist auch der Reeder für den Schaden verantwortlich. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kapitän die Vorschriften der Betriebsordnung über die Signale gekannt hat oder kennen mußte, welche von Schiffen, die in Weichen festmachen, gesetzt werden müssen, denn die Kenntlichmachung des im Fahrwasser liegenden Schiffsteiles durch Lichter, welche für die von Steuerbordseite her zu erwartenden Weichenschiffe sichtbar waren, war auch abgesehen von den Vorschriften der Betriebsordnung durch die besonderen Umstände des Falles geboten. Es ist schon oben bemerkt, daß der Kapitän, was auch von der Beklagten gar nicht bestritten ist, gewußt hat oder wissen mußte, daß das Hinterschiff ins Fahrwasser hineinragte und daß diese Lage für passierende Schiffe eine Gefahr bildete. Er mußte deshalb, wenn der Lotse es versäumte, nach Art. 29 der Kaiserlichen Verordnung seinerseits für gehörige Beleuchtung sorgen.

Daß der Reeder sich von den Folgen einer Versäumnis im Gebrauch von Lichtern und einer Unterlassung von Vorsichtsmaßregeln, welche durch die besonderen Umstände geboten waren, nicht durch Berufung auf die Annahme eines Zwangslotsen befreien kann, ergibt auch Art. 33 der Kaiserl. Verordnung, demzufolge die Zwangslotsen die in den Art. 16 bis 27 gegebenen Vorschriften zu erfüllen haben, während im Uebrigen die Anordnung der nötigen Maßregeln dem Schiffer oder dessen Vertreter obliegt. Ob der Art. 33 auch in Schweden Geltung erlangt hat, kann dahingestellt bleiben, da bei einer unter deutscher Territorialhoheit erfolgten Kollision das hier geltende Recht anzuwenden ist (R. G. Bd. 21 Nr. 24; Bd. 29 Nr. 25 und öfter).

---

**74. Berechtigung zur Bezeichnung von Waren, sich des Hamburger Wappens zu bedienen.**

Gesellschaft m. b. H. Hensel & Haenert in Hamburg
gegen
die Schmelze des Zentral-Schlachthofes, Hamburg, Margarine-Werk, Speiseindustrie, Talgschmelze.

Für die Klägerin ist ein Warenzeichen Nr. 35422 eingetragen und zwar für eine Anzahl von Warengattungen, unter denen hier Speiseöle und etwa noch Schmalz in Frage kommen. Beklagte, ein von der Schlachterinnung auf Grund des § 81 b [5] Gew.-Ordn. unternommener Gewerbebetrieb, stellt Margarine her und verpackt ihre Ware in Kartons. Klägerin vermeint sich durch die auf diesen Kartons befindliche bildliche Darstellung, ein weißes dreitürmiges Stadttor auf gelbem Grunde in schwarzem Kreis, in ihrem Zeichenrecht verletzt. Sie beruft sich auf §§ 16 und 12 des Warenzeichengesetzes und hat beantragt:

der Beklagten zu untersagen, Margarine oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Zeichen zu versehen, welches in der Anl. 2 zur Klage zu ersehen ist.

Vom O. L. G. V wurde die Klage am 17. Mai 1907 abgewiesen.

Digitized by Google

Gründe:

Mit irgendwelchen Ansprüchen aus § 16 des Warenzeichengesetzes kann Klägerin schon darum nicht gehört werden, weil es ihr für solche an jeglicher Legitimation gebricht. Während im Falle eines Verstoßes gegen § 14 und gegen § 15 desselben Gesetzes ausdrücklich dem Verletzten ein Anspruch auf Entschädigung verliehen ist, sagt der § 16 das. davon nichts, stellt vielmehr die dort bezeichneten Handlungen lediglich unter Strafe. Ist damit auch nicht ausgeschlossen, daß mit einem Verstoß gegen diesen Paragraphen civilrechtliche Folgen verbunden sein können, wird man vielmehr unter Umständen aus allgemeinen Rechtsgründen, etwa aus § 823 Abs. 2 B. G. B. einen Anspruch auf Schadenersatz anzuerkennen haben, so stände aber doch ein solcher Anspruch eben nur demjenigen zu, der einen Schaden erlitten hat und wer klagen will, müßte daher von sich behaupten und tatsächlich begründen, daß das der Fall sei. Wollte man selbst so weit gehen, unter Umständen, also namentlich, wenn weitere Rechtsverletzungen zu befürchten sind, eine Klage auf Unterlassung zuzulassen (vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 Nr. 43), so stünde doch auch eine solche Klage selbstverständlich nicht jedem Dritten, auch nicht jedem beliebigen Konkurrenten, als welchen im Verhältnis zu der Beklagten man im vorliegenden Fall die Klägerin übrigens nicht betrachten könnte, sondern eben wiederum nur dem mit einer Beeinträchtigung seiner Vermögenslage Bedrohten zu.

Im übrigen aber ist allerdings der Klägerin darin beizustimmen, daß das von der Beklagten für die Ausstattung ihrer Ware benutzte Bild das hamburgische Wappen ist. Zwar bestehen einige Abweichungen. Die Zahl der Mauerzinnen ist geringer und das in Verbindung mit dem Fehlen der Mauerfugen gibt dem Bilde gegenüber dem authentischen Staatswappen etwas willkürlich Schematisches. Aber diese Abweichungen sind nicht so erheblich, daß sie einen Zweifel an der Absicht der Darstellung aufkommen ließen. Es ist das Bild des hamburgischen Wappens, wenn auch leicht stilisiert.

Aber es kann nicht zugegeben werden, daß hier das Staatswappen fälschlich verwendet wäre. Es liegt kein Grund vor, der Beklagten die Befugnis, ihre Produkte mit dem hamburgischen Staatswappen zu versehen, abzusprechen. Aber auch wenn dem anders wäre, stünde die unbefugte Verwendung des Wappens noch nicht der fälschlichen Verwendung gleich. Es ist anerkannt, daß der § 16 lediglich darauf abzielt, einer, sei es befugten, sei es unbefugten Verwendung von Wappen vorzubeugen, welche im Verkehr einen Irrtum über den Herkunftsort der Ware hervorrufen würde (vgl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 30 S. 304 ff.). Davon kann, wie auch unter den Parteien nicht bestritten ist, hier keine Rede sein.

Wenn Klägerin ausgeführt hat, daß die Beklagte sich einen Namen beilegt, welcher den Anschein erwecken könnte, daß es sich bei ihrem Geschäftsbetriebe um einen Staatsbetrieb handle und daß daher die Verwendung des hamburgischen Wappens hier ganz besonders die Gefahr einer Täuschung des Publikums hervorrufe, so mag das nicht unzutreffend sein, kann aber nach dem Gesagten niemals zu der Feststellung führen, daß es sich bei der Verwendung des Wappens um eine fälschliche Verwendung handle.

Die naheliegende Frage, ob nicht ein Verstoß der Beklagten gegen die Bestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, insbesondere gegen § 1 Abs. 4 vorliegt, ist von der Klägerin nicht berührt. Die Klage ist nach dieser Richtung weder tatsächlich noch rechtlich begründet worden, auch hätte, wenn das geschehen wäre, ein ganz anderer Klagantrag gestellt werden müssen. Gerade nur die Verwendung des hamburgischen Wappens der Beklagten zu versagen, würde unter allen Umständen sich rechtlich nicht begründen lassen.

Ebensowenig ist aber anzuerkennen, daß das von der Beklagten benutzte hamburgische Staatswappen mit dem Warenzeichen der Klägerin übereinstimmt, auch nicht im Sinne des § 20 des Warenzeichengesetzes. Weder gilt das von dem hamburgischen Wappen an sich — was wegen § 4 Ziff. 2 leg. cit. selbstverständlich ist, da sonst das klägerische Zeichen nicht hätte eingetragen werden dürfen — noch von dem Wappen gerade in der Darstellungsweise, wie die Beklagte es verwendet, d. h. mit den oben bezeichneten unwesentlichen Abweichungen, ferner weiß auf gelbem Grunde, von einer schlichten schwarzen Kreislinie eingerahmt.

Digitized by Google

Zunächst stünde schon dahin, ob die Beklagte Waren der von der Klägerin angemeldeten Art mit dem Wappen versehen hat. Sie hat Margarine so bezeichnet, während Klägerin sich darauf beruft, daß sie ihr Zeichen u. A. für Speisefette führe. Das sind aber zwei ganz verschiedene Dinge, nach Substanz sowohl wie nach Verwendung im Verkehr und sie werden dadurch noch nicht gleichartig, daß die Margarine in einem bestimmten Stadium ihrer Herstellung eine ölige Flüssigkeit bildet und daß sie bei Verwendung im Haushalt zu bestimmten Zwecken zu einer solchen Flüssigkeit zurückgebildet wird.

Vor allem aber läßt sich nicht anerkennen, daß hier die Möglichkeit einer Verwechselung vorliegt.

---

**75. Wann wird durch Streitverkündung die Verjährung unterbrochen?**
**Conf. Hptbl. 1904 Nr. 70.**

Hamburger Staat
gegen
die Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft „Hansa" in Bremen.

In dieser Hptbl. 1906 Nr 110 referierten Sache hob das R. G. I 452/06 am 1. Mai 1907 das Urteil des O. L. G. auf und verwies die Sache zurück.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der eingeklagte Anspruch verjährt sei, hat die Revision verschiedene Einwendungen erhoben. Ob diese Einwendungen im übrigen begründet sein würden, kann unerörtert bleiben; denn jedenfalls greift der Vorwurf durch, daß es auf Verletzung des § 209 Abs. 2 Ziff. 4 des B. G. B. beruhe, wenn der Streitverkündung im Vorprozesse die Wirkung der Verjährungsunterbrechung abgesprochen werde. Daß dann, wenn diese Streitverkündung die Verjährung unterbrochen hat, die Klage rechtzeitig erhoben ist, steht außer Zweifel.

Nach der angeführten Bestimmung des B. G. B. bewirkt die Unterbrechung der Verjährung u. a. „die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt". Das O. L. G. lehnt die Anwendung dieser Gesetzbestimmung ab, weil der Klaganspruch von dem Ausgange des Prozesses gegen Laesz völlig unabhängig sei. Damit wird aber einesteils die Bedeutung des § 209 Ziff. 4, andererseits das rechtliche Verhältnis verkannt, in welchem die beiden Prozesse zu einander stehen. In dem Urteile I 23/04 vom 27. April 1904 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 58 S. 76) hat der erkennende Senat dem § 209 Ziff. 4 die Auslegung gegeben, es werde für die Unterbrechungswirkung der Streitverkündung nicht verlangt, „daß die Entscheidung des Vorprozesses für den in der Streitverkündung bezeichneten Anspruch „präjudizierlich" oder daß die tatsächlichen Feststellungen des Vorprozesses für den späteren Prozeß maßgebend sein müßten". Vielmehr genüge diejenige Abhängigkeit des später zu erhebenden Anspruchs von dem Ausgange des Vorprozesses, welche der § 72 der C. P. O. für die Streitverkündung vorsehe. An dieser eingehend begründeten Auslegung des Gesetzes ist auch jetzt festzuhalten. Als ein Fall der Streitverkündung aber, wie er in § 72 der C. P. O. vorgesehen ist, muß auch in der vorliegenden Sache die Streitverkündung des Klägers im Vorprozesse gegen den Reeder der „Pangani" angesehen werden. Von den Voraussetzungen, unter welchen diese Gesetzesstelle die Streitverkündung zuläßt, kommt hier nur die erste Alternative in Betracht, nämlich, daß für den Fall des ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits ein Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung zu erheben ist. Von einem Anspruch auf Gewährleistung kann freilich nicht die Rede sein, wohl aber von einem Anspruch auf Schadloshaltung. Die „Pangani", um deren Haftung es sich im Vorprozesse handelte, war dasjenige Schiff, welches äußerlich und unmittelbar den eingeklagten Schaden herbeigeführt hatte; sie konnte ihre Verurteilung nur abwenden, wenn und sofern ihr die Exkulpation gelang, daß sie ohne eigene Schuld nur durch das Verschulden des Dampfers „Hohenfels" in die schadenstiftende Lage gebracht worden sei. Die Klage, welche der Kläger jetzt gegen den Reeder des Dampfers „Hohenfels" anstrengt, macht diesem gegenüber den Schaden geltend, dessen Ersatz er infolge des ungünstigen Ausgangs des Vorprozesses nicht von dem Reeder der „Pangani" verlangen kann. Im gleichen Sinne hat der erkennende Senat sich auch schon in der Sache I 206/04 — Urteil vom 17. Sept. 1904 — ausgesprochen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 885. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 8. August. 1907.

**Inhalt:** Eichenberg & Co. in Hamburg gegen A. W. Hoffheinz in Hamburg. — Cerf & Fould in Antwerpen gegen R. Liesmann Söhne Nachfg. in Hamburg.

**76. Berechnung des negativen Vertragsinteresse. — Kann der Käufer gemäß § 179 Abs. 2 B. G. B. nur dann Schadenersatz fordern, wenn er die contrahierte Ware bereits weiter verkaufte?**

Eichenberg & Co. in Hamburg
gegen
A. W. Hoffheinz in Hamburg.

Am 26. Mai 1904 hat der Inhaber der beklagten Firma als Vertreter der Gesellschaft The Aspegren & Sanchez Co. Limited in New-Orleans namens dieser Gesellschaft der Klägerin 200 Tons Baumwollensaatmehl verkauft. Unter den Vertragsbestimmungen findet sich die Bestimmung, „Shipment August/Sept. a. cr. . . . . ". Die Gesellschaft The Aspegren & Sanchez Co. Limited hat die Erfüllung des Vertrages geweigert. Sie vertrat die Auffassung, daß der Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, Verschiffung August/September zu verkaufen, da der dem Beklagten durch Kabeltelegramm bezeichnete Verschiffungstermin nicht August/Sept., sondern Juli/August 1904 gewesen sei. In dem betreffenden im Mai des Jahres 1904 von der Aspegren-Gesellschaft an den Beklagten gerichteten Kabeltelegramm waren das Quantum und der Verschiffungstermin, auf welche der Beklagte sollte abschließen dürfen, mit dem Ausdrucke „ifed" bezeichnet. Es ist unter den Parteien unstreitig, daß ein Buchstabe (c) ausgelassen ist und daß es richtiger zu heißen hatte „iced". Der Ausdruck „iced" bedeutete nach dem Code, den die amerikanische Gesellschaft und der Beklagte zu der in Betracht kommenden Zeit in ihrem telegraphischen Verkehr miteinander benutzten, soviel wie: „200 tons third month or fourth month". Im Sinne der gedachten Bezeichnung war unter dem dritten Monat nach der Auffassung des Beklagten der August des Jahres 1904, dagegen nach der im Sommer und Herbst des Jahres 1904 von seiten der Aspegren-Gesellschaft vertretenen und im gegenwärtigen Rechtsstreite ebenso auch von dem Kläger vertretenen Auffassung der Juli des Jahres 1904 zu verstehen. Die Klägerin fordert von der Beklagten Schadensersatz, weil dieselbe keine Vertretungsmacht zum Abschlusse mit der Bestimmung Verschiffung August/September gehabt habe und zwar als solchen die Differenz zwischen dem Marktpreis vom 20. September 1904, der sich auf 135 M. pro Tons gestellt habe und dem Vertragspreise von 121 M. Diese Differenz beträgt nach der Darstellung der Klägerin 2800 M.

L. G. Hamburg, sowie O. L. G. II wiesen die Klage ab.

Vom R. G. II 273/06 wurde die Sache durch Urteil vom 1. Februar 1907 an das O. L. G. IV zurückverwiesen.



Digitized by Google

No. 76.

Entscheidungsgründe:

Das O. L. G. hat in Uebereinstimmung mit dem L. G. angenommen, daß die Beklagte zum Abschluß des Kaufvertrages mit der Klägerin über 200 Tons Baumwollsaatmehl, Verschiffung August/September 1904, seitens der Verkäuferin der Gesellschaft The Aspegren & Sanchez Co. Limited in New-Orleans keine Vertretungsmacht gehabt habe, daß sie daher infolge der Weigerung der amerikanischen Verkäuferin, die Ware zu liefern, der Klägerin gegenüber allerdings schadensersatzpflichtig sei; sie hafte aber, da sie in dem Glauben, die Vertretungsmacht zu besitzen, mit der Klägerin abgeschlossen habe, nicht für den Erfüllungsschaden nach § 179 Abs. 1 des B. G. B., sondern gemäß Abs. 2 daselbst nur für den Schaden, den die Klägerin dadurch erlitten habe, daß sie auf die Vertretungsmacht vertraute. Gleichwohl ist die Klage, was diesen allein in der Revisionsinstanz streitigen Klagegrund anlangt, um deswillen abgewiesen worden, weil ein solcher Vertrauensschaden für die Klägerin nicht nachgewiesen sei, die erbotenen Beweise auch zu unbestimmt und nicht geeignet seien, denselben darzutun.

Das O. L. G. geht bei dieser Beurteilung davon aus, ein solcher Schaden sei nur dann als dem Käufer entstanden anzusehen, wenn dieser, bevor er von dem Fehlen der Vertretungsmacht Kenntnis erlangte, weil er auf die Erfüllung des Kaufvertrages rechnete, mit Bezug auf die Lieferung von Ware gleicher oder ähnlicher Art sich nach andrer Seite hin gebunden und alsdann wegen des erwarteten Ausfalles oder infolge des bereits eingetretenen Ausfalles der vertragsmäßigen Lieferung entweder genötigt gewesen sei, Ersatzware zu ungünstigeren Bedingungen einzukaufen oder seinerseits rechtlich schuldig geworden sei, demjenigen, dem gegenüber er sich gebunden hatte, Schadensersatz zu leisten. Diese Auffassung ist indessen rechtlich nicht zutreffend, weil sie den im § 179 Abs. 2 vorgeschobenen Schadensersatzanspruch zu eng begrenzt. Im Gegensatz zu § 179 Abs. 1, nach welchem der Vertreter, der ohne Vertretungsmacht handelt, im Falle der Verweigerung der Genehmigung dem andern Teil für das Erfüllungsinteresse haftet, beschränkt der § 179 Abs. 2 diese Haftbarkeit im Falle des guten Glaubens des vermeintlichen Vertreters auf das negative Vertragsinteresse mit der Maßgabe, daß dieses nicht über das Erfüllungsinteresse hinaus geschuldet wird. Es hat das, ähnlich wie im § 122 des B. G. B., dahin Ausdruck gefunden, daß der Schaden dem andern zu ersetzen sei, der diesem dadurch entstanden ist, daß er auf die Vertretungsmacht vertraute (Planck, B. G. B. 2. A. zu § 179 Bem. 2; Bem. 3 c zu § 122; von Staudinger, B. G. B. 2. A. zu § 179 Bem. 5, zu § 122 Bem. 1 Abs. 3; Brock, das negative Vertragsinteresse S. 82 ff.; Prot. der II. Kommission I S. 160 ff.). Unter dem negativen Vertragsinteresse ist aber im allgemeinen derjenige Schaden zu verstehen, der dem andern Teil durch den Abschluß des nicht zur Ausführung gelangten Vertrages und die dadurch entstandene Sachlage entstanden ist (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 59 S. 157); es muß der andere Teil vermögensrechtlich in diejenige Lage gebracht werden, in der er sich befinden würde, wenn er den Vertrag nicht abgeschlossen und seine geschäftlichen Dispositionen nach dieser Sachlage getroffen hätte (B. G. B. § 249, vgl. Brock a. a. O. S. 204).

Geht man aber von dieser Auffassung aus, so ist nicht anzuerkennen, daß die von der Klägerin in der Berufungsinstanz zur Begründung ihres Schadensanspruches angetretenen Beweise, wie sie im Tatbestand des angefochtenen Urteils beurkundet sind, wegen Unbestimmtheit unerheblich seien. Wenn der Geschäftsbetrieb der Klägerin, wie zum Beweise verstellt war, es mit sich brachte, daß sie, um den Anforderungen ihrer Kunden gerecht zu werden, jederzeit in der Lage sein mußte, über angemessene Mengen von Baumwollensaatmehl zu verfügen und sie dementsprechend rechtzeitig Ankäufe machen mußte, wenn sie ferner in Wirklichkeit infolge des ihr erst später mitgeteilten Ausfalles der Vertragsware sich, wenngleich nicht gerade mit derselben, so doch ähnlicher Ware eingedeckt und entsprechend auch schon zu späterer Lieferung „im voraus“ verkauft hatte, so kann jedenfalls aus diesen Umständen je nach der Klarstellung der einschlagenden Verhältnisse ein dem negativen Vertragsinteresse entsprechender Schadensersatzanspruch sich ergeben und die fraglichen Beweiserbieten durften daher mit der hierfür gegebenen Begründung nicht abgelehnt

Digitized by Google

werden. Ob gerade die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Marktpreis im Sept. 1904, wie die Klägerin beansprucht, als negatives Vertragsinteresse gefordert werden kann, mag zweifelhaft sein; die Frage wird erst nach Feststellung der einschlagenden Umstände im Beweisverfahren zu entscheiden sein. Daß im Falle des zur Anwendung kommenden § 179 Abs. 2 die abstrakte Schadensberechnung nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, hat der erkennende Senat bereits früher in der Entscheidung vom 14. Juni 1904 Rep. 477/03 (Entsch. in Civilsachen Bd. 58 S. 326) ausgesprochen und näher begründet. Aber auch wenn nach der in den vorliegenden Fällen sich ergebenden Sachlage ein abstrakt zu berechnender Schadensersatzanspruch nicht als gerechtfertigt sollte anerkannt werden können, so würde aus dem Umstande, daß die Klägerin ihren Schaden bisher nur in der Weise berechnet hat, ein hinlänglicher Grund zur Abweisung der Klage ohne Beweisaufnahme nicht herzuleiten sein, da immerhin die Möglichkeit des Nachweises auch eines konkreten Schadens in Betracht zu ziehen ist, dessen Höhe eventuell nach § 287 der C. P. O. geschätzt werden könnte.

---

**77. Unter welchen Umständen ist der Käufer verpflichtet, Ausfallmuster zu prüfen und zu rügen?**

**Nach welchem Recht richten sich die Verpflichtungen des Käufers?**

**Ist ein Käufer berechtigt, eine Partie von 50 Ballen Rotklee ganz zur Verfügung zu stellen, weil 4 Ballen nicht kontraktlich sind?**

Cerf & Fould in Antwerpen
gegen
R. Liesmann Söhne Nachfg. in Hamburg.

In dieser Hptbl. 1907 Nr. 25 referierten Sache wies das R. G. (II 449/06) am 23. April 1907 die Revision der Beklagten zurück.

Entscheidungsgründe:

Von der Revisionsklägerin sind folgende Aufstellungen erhoben: Der Berufungsrichter habe bei seiner Abweichung von dem, von ihm anerkannten Grundsatz, daß regelmäßig der Verkäufer die fehlerhaften Teile der Ware auszusondern und die fehlerfreien anzubieten habe, übersehen, daß die Beklagte sich nach dem Schreiben der Klägerin vom 23. Januar 1905 darauf habe verlassen können, daß alle Säcke durch gründliche Vermischung völlig gleichmäßig gemacht seien. Deshalb habe für die Beklagte auch ausnahmsweise nicht die Verpflichtung vorgelegen, die aus 50 Stücken gezogenen 50 Ausfallmuster oder die Ware selbst auf ihre Gleichmäßigkeit zu prüfen. Die Beklagte sei vielmehr, falls sie die in Antwerpen gezogenen Ausfallmuster prüfen wollte, wozu sie nicht verpflichtet gewesen sei, berechtigt gewesen, die 50 Proben zusammenzuschütten, um durch Vergleichung der Beschaffenheit des einen oder mehrerer großen Muster sich ein Urteil betreffend Uebereinstimmung des Ausfalles mit dem Kaufmuster zu bilden. Die weitere Feststellung des Berufungsrichters: eventuell wäre die Beklagte jeder Zeit in der Lage gewesen, die Ware zu empfangen und zu untersuchen, sei unerheblich, denn nur darauf komme es an, wozu sie nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verpflichtet gewesen sei. Das Verlangen der Beklagten, in Hamburg von der ihr in Antwerpen noch nicht genehmigten Ware Muster zu ziehen, sei ein berechtigtes gewesen; sie habe damit nicht eine unzulässige Bedingung der Annahme der Ware aufgestellt, sondern das Probeziehen sei lediglich als Bezeichnung des Mittels in Betracht gekommen, durch dessen Anwendung Saaten untersucht würden; das Sortieren der Körner zum Zwecke der Prüfung im Sack sei untunlich.

Da die Klägerin mit der Eigentumsverschaffung von 50 Ballen Rotklee in Verzug gewesen sei, so sei es unerheblich, rücksichtlich wie vieler dieser Ballen die Beklagte Wandelung zu verlangen berechtigt gewesen wäre. Die Klägerin, die bis auf den heutigen Tag Mitabnahme und Zahlung von vier nicht vertragsmäßigen Ballen beansprucht habe, sei dadurch auch wegen der 46 vertragsmäßigen in Verzug geblieben. Um die Klägerin wegen der 46 Ballen in Lieferungsverzug zu setzen, habe es keiner Mahnung bedurft, weil die Klägerin, auch nachdem die Aussonderung im Prozeß erfolgt gewesen sei, das ihr obliegende Angebot der vertragsmäßigen 46 Ballen nicht vorgenommen bezw. ihre Kaufpreisforderung nicht ermäßigt habe. Mangels eines Rechts zum Rücktritt vom Vertrage habe aber die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung des ihr durch den Verzug der Klägerin entstandenen Schadens. Zu alledem

Digitized by Google

sei die Beklagte bezüglich aller 50 Säcke zu wandeln berechtigt gewesen, da ihr zugesichert gewesen sei, daß die Ware vollkommen gleichmäßig gemacht sei, die Ware aber nicht völlig gleichmäßig gemacht gewesen sei. Die gegenteilige Annahme des Berufungsrichters (nur bezüglich der vier fehlerhaften Ballen sei ein Wandelungsrecht begründet) verletze § 469 B. G. B. Endlich sei, soweit die Beklagte zur Zahlung von Zinsen verurteilt sei, § 298 B. G. B. verletzt, da die Klägerin als Kaufpreisgläubigerin sich noch immer im Verzuge befinde.

Diese Ausführungen und Rügen sind nicht geeignet, die Aufhebung des Berufungsurteils herbeizuführen. Dasselbe wird vielmehr durch die nach Lage der Sache zutreffenden Erwägungen getragen, daß die Klägerin sich gegenüber dem Verlangen der Beklagten, vor Annahme und Bezahlung der Ware erst noch aus der Partie Muster zu ziehen, mit Recht ablehnend verhalten hat und daß, wenn die Beklagte so die Abwickelung des Geschäfts, d. h. die Ablieferung der Ware (zu der Zeit des Angebots) vereitelte, dieses ihr Verfahren auf ihr eigenes Risiko gegangen ist. Die Beklagte hatte, worüber zwischen Parteien kein Streit besteht, den Rotklee netto Kassa (franko Bord Antwerpen) gekauft und Zahlung des Preises bei Ausantwortung der Ware zu leisten. In der Regel mag freilich auch bei Kassakäufen der Verkäufer dem Käufer eine Untersuchung der von diesem noch nicht genehmigten Ware vor deren Annahme und Bezahlung zu gestatten haben und ein Verlangen des Verkäufers, der Käufer solle die Ware unbesichtigt und ungeprüft abnehmen und bezahlen, unberechtigt erscheinen (Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 18 S. 322; Jurist. Wochenschr. 1893 S. 311 Nr. 20; vgl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 106, 107). Die Sache liegt hier aber anders, da die Beklagte sich schon vorher von ihren Vertretern aus jedem der 50 in Frage stehenden einzelnen Ballen eine Probe hatte ziehen und übersenden lassen und sie nach Empfang dieser 50 Proben ausdrücklich der Klägerin Order erteilt hatte, ihr jene 50 Ballen zu schicken. Mit Rücksicht hierauf konnte die Klägerin in der Tat bei Ankunft der gegen Barzahlung verkauften Ware sofortige Abnahme derselben und Bezahlung des Kaufpreises erwarten und beanspruchen und das Verlangen der Beklagten, nun erst noch wiederum zum zweiten Male, Proben aus den Ballen zu ziehen, ablehnen. Die naturgemäße Abwickelung des Geschäfts hatte sich bei der gegebenen Sachlage so zu vollziehen, daß die Beklagte, wenn auch unter Vorbehalt ihrer Rechte, die Ballen abnahm und den Kaufpreis erlegte. Die Beklagte, die anders handelte, tat dieses auf eigene Gefahr und geriet mindestens in dem Umfange in Verzug, in welchem die Lieferung der vertragsmäßigen Beschaffenheit entsprach. Dieses war aber in Betreff der 46 Ballen der Fall und nur die übrigen vier sind kontraktwidrig gewesen.

Hieraus rechtfertigt sich die von dem Berufungsrichter getroffene Entscheidung und erscheinen alle die Ausführungen der Revisionsklägerin hinfällig, die darauf beruhen, daß sie zu der Untersuchung der 50 Ausfallmuster, sowie insbesondere zu der Abnahme der Ware und Erledigung des Kaufpreises nicht verpflichtet gewesen sei, daß sich vielmehr die Klägerin im Verzuge befunden hätte und noch befinde und deshalb die Beklagte zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt sei oder doch Schadenersatz verlangen könne. Anlangend noch die weitere Rüge der Beklagten, sie sei, da ihr eine vollkommen gleichmäßige Ware zugesichert gewesen sei, bezüglich aller fünfzig (nicht nur der vier mangelhaften) Säcke zu wandeln berechtigt und der Berufungsrichter habe mit der gegenteiligen Annahme den § 469 B. G. B. verletzt, so hat der Berufungsrichter tatsächlich festgestellt, daß es sich bei den 50 Ballen um eine quantitativ teilbare Partie gehandelt habe und ohne Nachteil für die Beklagte die vier mangelhaften Säcke von den übrigen mangelfreien getrennt werden könnten. Ein Rechtsirrtum und insbesondere auch eine Verletzung des § 469 B. G. B. ist hierin nicht ersichtlich.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. A. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Bauer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 15. August. 1907.

Inhalt: Benedix & Co., G. m. b. H. in Hamburg gegen die Oesterreichische Nordwest-Dampfschiffahrts-Gesellschaft in Hamburg. — Berthold und Ernst Körting in Hamburg gegen die Firma Rud. Otto Meyer, G. m. b. H., jetzt Strebelwerk, G. m. b. H. in Mannheim.

**78. Beschädigung des Frachtgutes, die darauf zurückzuführen ist, daß zu dem im Winter ausgeführten Transport anstatt eines Kahnes eine Zille genommen wurde. — Handelt es sich um einen unter § 87 der Verfrachtungs-Bedingungen der großen Elbe-Transport-Gesellschaften fallenden Schiffahrtsunfall, für dessen Folgen der Frachtführer nicht haftet?**

**Läßt sich ein solcher im Winter mittelst Zille auszuführender Transport unter Versicherung bringen?**

Benedix & Co., G. m. b. H. in Hamburg
gegen
die Oesterreichische Nordwest-Dampfschiffahrts-Gesellschaft in Hamburg.

Am 11. November 1902 schloß die Beklagte mit der Klägerin einen Frachtvertrag, durch den sie den Transport von ca. 6000 Centnern Bruch-eisen ab frei Kahn Hammerbrook bis frei Kahn Wallwitzhafen zum Frachtsatze von 31 Pfg. für 100 Kilo übernahm.

Während ein Teil der Ladung in einen Kahn verladen wurde und die Reise glücklich bestand, wurde der andere Teil (141 093 kg) in die Zille des Schiffers Suckrow Nr. 175 verladen. Die Abladung war am 15. November beendet und am 18. November wurde die Reise angetreten. Der Schleppzug mußte am 19. Nov. wegen eingetretenen Frostes bei Lauenburg liegen bleiben und konnte erst am 31. Dezember sich anschicken, die Reise fortzusetzen. Beim Rangieren des Schleppzuges sank die Zille Nr. 175. Die Ladung wurde bis auf 10513 kg geborgen und in einem anderen Fahrzeug nach ihrem Bestimmungsorte gebracht.

Für den durch den Unfall entstandenen, von ihr auf M. 6714,83 bezifferten Schaden macht die Klägerin die Beklagte verantwortlich, weil sie das Eisen statt in einen Kahn in eine Zille, die für die schwere Ladung in der in Betracht kommenden Jahreszeit ein ungeeignetes Fahrzeug gewesen sei, verladen habe.

Die Beklagte bestreitet die Ersatzpflicht und beruft sich insbesondere darauf, daß sie nach den §§ 82 und 87 ihrer Verfrachtungs-Bedingungen, auf welche letztere in dem geschlossenen Frachtvertrage ausdrücklich Bezug genommen werde, für den entstandenen Schaden nicht haste. Der § 82 gibt die Bestimmungen des § 58 des B. Sch. G. wieder. Der § 87 lautet:

„Für Verluste oder Schäden, welche durch Schiffahrtsunfälle, z. B. Anfahren, Auffahren, Zusammenstoß von Schiffen, Leckspringen, Wellenschlag oder durch Brand, Explosion oder höhere Gewalt, während der Beförderung in Schiffen oder Leichterschiffen, ferner für Verluste oder Schäden, welche beim Ein-, Aus- oder Ueberladen entstehen sollten, übernimmt



Digitized by Google

die Gesellschaft, wenn die Versicherung des Gutes mit ihr vereinbart oder bei ihr beantragt worden ist, die Haftung gemäß Anl. C § 3 auf Grund eines Versicherungsvertrages, welchen sie mit angeschenen Versicherungsgesellschaften abgeschlossen hat. Dieser Versicherungsvertrag deckt auch solche Fälle, bei welchen ein Verschulden der von der Gesellschaft Beauftragten oder ihrer Unterfrachtführer oder der von Letzteren Beauftragten vorliegt. Wird von dieser Versicherung durch Vermittelung der Gesellschaft kein Gebrauch gemacht, so ist jede Haftpflicht der Gesellschaft für Verlust- oder Schadensfälle der vorbezeichneten Art, welche auf Grund des Frachtvertrages gemäß § 82 Abs. 1 beansprucht werden könnte, sowie für etwaige Havareikosten-Beiträge ausgeschlossen."

Vom L. G. Hamburg K. III f. H. ist durch Urteil vom 18. Februar 1904 der Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Gründe:

Die allgemeine, durch § 429 B. G. B. begründete Haftung des Frachtführers hat die Beklagte für Fälle, wie es der vorliegende ist, wo der Befrachter die Versicherung des Frachtgutes nicht mit ihr vereinbart oder bei ihr beantragt hat, durch § 87 der Verfrachtungsbedingungen ausgeschlossen. Die Klägerin stützt denn auch ihren Schadensanspruch — als solcher charakterisiert sich die ganze Klagforderung — auf die Behauptung, daß die Beklagte dadurch, daß sie zum Transport nicht einen Kahn, sondern die Zille Nr. 175 gestellt habe, schuldhafter Weise gegen ihre Vertragspflicht verstoßen habe.

Das Gericht hält diese Behauptung durch die Beweisaufnahme für dargetan.

Zwar kann eine Verpflichtung der Beklagten, den Transport mittels eines Kahns und nicht mittels einer Zille zu bewerkstelligen, nicht daraus gefolgert werden, daß in dem Vertrage wiederholt das Wort „Kahn" gebraucht worden ist. Dies Wort hat in dem Zusammenhange des ganzen Wortlauts lediglich den Sinn von „Fahrzeug" und steht nicht im Gegensatz zu Fahrzeugen anderer Qualität, als es Kähne sind.

Aber durch die Vernehmung des Sachverständigen in Verbindung mit den Parteivorträgen ist festgestellt, daß Zillen infolge der Verwendung weichen (Tannen und Kiefern) Holzes zu ihrem Bau minderwertige Fahrzeuge im Verhältnis zu eisernen oder eichenen Kähnen sind, und daß namentlich eine Gefahr für Zillen im Eise besteht. Infolgedessen werden Zillen nicht mit Revisionsattesten für Reisen versehen, welche in eine Zeit fallen, in welcher stets mit solcher Eisgefahr gerechnet werden muß. Aus diesen Gründen durfte die Beklagte, wollte sie als ordentliche und sorgfältige Frachtführerin handeln, einen Tranport von Brucheisen, welches besondere Anforderungen an die Festigkeit und Widerstandskraft des Transportfahrzeuges stellt, in der hier fraglichen Jahreszeit nicht ohne ein Einverständnis der Klägerin einzuholen, mit einer Zille ausführen. Denn der Frachtvertrag wurde am 11. November geschlossen, die Beladung begann jedenfalls nicht vor dem 13. und der Transport selbst fiel also in eine Zeit, welche für Zillen als bedenklich angesehen wird. Die Beklagte mußte also mit der Möglichkeit einer für das Frachtgut eintretenden Gefahr rechnen, wenn sie eine Zille wählte und war deshalb durch die Sorgfaltspflicht verbunden, einen Kahn zu nehmen.

Freilich bekundet Cords, daß wahrscheinlich in concreto die Zille in der Zeit zwischen dem 7. und 15. November, also, da der Frachtvertrag am 11. November geschlossen war, zu der maßgeblichen Zeit ein Revisionsattest auch für den hier fraglichen Transport bekommen haben würde. Aber selbst wenn das als erwiesen angenommen würde, würde das für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung sein. Denn hier handelt es sich lediglich darum, ob Beklagte der Klägerin gegenüber auf Grund des Vertrages zur Benutzung einer Zille berechtigt war. Das Revisionsattest hat aber für das vertragliche Verhältnis zwischen dem Befrachter und Verfrachter weder eine direkte Wirkung, noch eine ausschlaggebende Bedeutung, vielmehr sind die sogenannten Revisionskommissionen von einem Verband von Versicherungsgesellschaften eingesetzt, um die Fahrzeuge daraufhin zu prüfen, ob Versicherungen für Transporte in ihnen angenommen werden können und über das Resultat dieser Prüfungen die Revisionsatteste auszustellen (vgl. die von dem Sachverständigen überreichte Zirkularinstruktion vom Jahre 1902).

Digitized by Google

Der Frachtvertrag steht unter den Vorschriften der §§ 157, 242 B. G. B. Der Vertrag ist also auszulegen und zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Wenn Cords bekundet, er glaube nicht, daß die Klägerin, wenn sie mit den einschlägigen Verhältnissen bekannt gewesen wäre, sich mit der Wahl einer Zille einverstanden erklärt hätte, so stimmt das Gericht mit dieser Ansicht durchaus überein und ist außerdem der Ueberzeugung, daß sich die Beklagte das ebenso gut sagen mußte und gesagt hat, wie Cords. Dann aber erforderte es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, daß sie das Eisen nicht, ohne Klägerin zu fragen, in eine Zille verlud.

Der Einwand der Beklagten, andere Fahrzeuge als Zillen hätten nicht an das klägerische Lager gelangen können, ist dadurch widerlegt, daß ein Teil des Eisens dort in einen Kahn verladen ist.

Auch der Beweis, daß Klägerin die Benutzung der Zille genehmigt habe, ist der Beklagten nicht gelungen. Freilich hat das Fahrzeug am Lagerplatz der Klägerin gelegen und wenn nicht die Inhaber der Klägerin (das ist nicht bewiesen), so hat doch der Bevollmächtigte der Klägerin Nachum bei der Beladung dasselbe gesehen. Da aber der Unterschied zwischen einem Kahn und einer Zille nicht sowohl in der Bauart, als vielmehr in der Holzart besteht und ein mit Schiffahrtsverhältnissen nicht genauer vertrauten Geschäftsmann nicht darauf achten wird, aus welchem Holz ein Fahrzeug gebaut ist und auch selbst dann, wenn er dies Holz eines Fahrzeugs als Tannenholz erkennen würde, daraus noch nicht zu folgern braucht, daß durch die Verwendung dieses Holzes eine Erhöhung der Gefahr bedingt ist, erscheint der Schluß nicht gerechtfertigt, daß Nachum die Wahl einer Zille als solcher gebilligt hätte; daß die Inhaber der klägerischen Firma mit den einschlägigen Verhältnissen genau bekannt seien, ist zwar behauptet, aber nicht bewiesen.

Wenn somit festzustellen ist, daß die Beklagte schuldhafter Weise die Vertragspflichten nicht erfüllt hat, so folgt daraus ihre Haftung für den dadurch der Klägerin erwachsenen Schaden. Zur Ablehnung dieser Pflicht kann sie sich nicht auf § 87 der Verfrachtungsbedingungen berufen, da dieser Paragraph offenbar Schiffsunfälle im Auge hat, welche nicht mit einem nachgewiesenen kontraktwidrigen Verhalten in Verbindung stehen.

An sich würde es nun Sache der Klägerin sein, darzutun, daß der Schaden, dessen Erstattung verlangt wird, ursächlich auf die Kontraktverletzung zurückzuführen ist. Klägerin behauptet diesen Kausalzusammenhang, indem sie vorträgt, die Zille sei durch das Eis zerschnitten worden und dies würde einem Kahn nicht passiert sein. Die Beklagte beschränkt sich darauf, die Darstellung der Klägerin zu bestreiten und gibt nur zu, daß die Zille in Lauenburg, wo der Schleppzug festgefroren war und sich nach eingetretenem milderem Wetter wieder in Bewegung setzen wollte, gesunken sei. Bei dieser Sachlage hält das Gericht, zunächst prima facie, den Beweis für erbracht, daß die Zille infolge des Eises gesunken ist und daß, da nach den Ausführungen des Sachverständigen gerade Zillen gegen Eis wenig widerstandsfähig sind, der Unfall auf diese geringere Widerstandsfähigkeit zurückzuführen ist. Demgegenüber würde es Sache der Beklagten gewesen sein, den Gegenbeweis zu führen, daß die Havarie durch andere Ursachen veranlaßt worden ist. Einen solchen Beweis hat Beklagte nicht angetreten.

Das O. L. G. V wies durch Urteil vom 6. Juli 1904 die beklagtische Berufung zurück

Gründe:

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Schaden, welchen die Klägerin dadurch erlitten hat, daß die Suckrow'sche Zille, in der ihr Bruch-eisen verladen war, unterwegs bei Lauenburg gesunken ist, darauf zurückzuführen ist, daß die Beklagte für diesen Transport statt eines Kahnes eine Zille wählte.

Wie aus dem Gutachten des Sachverständigen und aus der Stellung, welche die Assekuradeure diesen Zillen gegenüber einnehmen, hervorgeht, handelt es sich bei ihnen um Fahrzeuge von geringer Widerstandsfähigkeit und minderer Beschaffenheit. In ihnen werden nur solche minderwertigen, d. h. Massenwaren zur Versicherung angenommen, welche an und für sich durch Wasser nicht beschädigt werden. Mit Rücksicht auf ihre geringe Widerstandsfähigkeit und schnelle Abnutzung fordern die Versicherer eine Untersuchung durch Sachverständige vor jeder Reise, auf Grund

Digitized by Google

deren ein Revisionsattest ohne Klasse für die bevorstehende Reise ausgestellt wird. Namentlich aber sind diese Fahrzeuge ganz ungeeignet für Reisen im Winter. So sagt der Sachverständige Cords:

für das Fahren im Eise ist das (für Zillen) verwendete Material (Tanne bezw. Fichte) absolut ungeeignet,

ferner:

das Baumaterial der Zillen gestattet ein Schleppen im Eise nicht; es ist dieses weich und bei Frostwetter spröde.

Wenn unter diesen Umständen der Strommeister in Lauenburg berichtet, daß die Zille dadurch gesunken sei, daß sie, während sie bei Windstille, in dem Schlepptzug Tetschen einrangiert vor Anker lag, von einer treibenden Eisscholle angerannt wurde, dann ist es klar, daß die Ursache des Unfalles auf jene geringere Beschaffenheit des Materials, aus welchem Zillen gebaut werden, zurückzuführen ist und daß ein Kahn aus Eisen oder Eichenholz den Stoß einer lediglich mit der Kraft des Strömes andrängenden Eisscholle bestanden haben würde.

Es ist des ferneren aber auch klar, daß die Beklagte zwar nicht, wie das L. G. zutreffend ausgeführt hat, schon im Vertrage ausdrücklich die Stellung eines Kahnes zugesagt hat, wohl aber mit Gestellung jener Zille ihrer Verpflichtung ein für den übernommenen Transport geeignetes Fahrzeug zu stellen, nicht nachgekommen ist. Für diese Frage ist nicht ohne weiteres entscheidend, ob der Versicherer die Versicherung der Ware in der Zille übernommen haben würde, noch weniger selbstverständlich, daß der Versicherer dem Versicherten gegenüber aus dieser Verladung in die Zille keine Einwendungen erhoben und den Schaden bezahlt hat. Die Verpflichtung des Verfrachters, ein taugliches Fahrzeug zu stellen, steht begrifflich außer allem Zusammenhang mit der Frage, inwieweit der Versicherer im allgemeinen oder im einzelnen Fall — etwa unter Erhöhung der Prämie — die Gefahr eines Transportes zu übernehmen bereit ist und allgemein deckt, wenigstens bei der Seeversicherung, nur Versicherung von Schiff und Fracht, nicht die Gefahr der mangelnden Seetüchtigkeit des Schiffes (H. G. B. § 821 Ziff. 1). Es ist daher selbständig zu prüfen, ob eine Zille für diese Reise gestellt werden durfte und das ist zu verneinen. Wo der Sachverständige mit solcher Entschiedenheit die absolute Untauglichkeit der Zillen für Fahrten im Eise betont, wo also die Möglichkeit, mit dem Fahrzeug in Eis zu geraten, die dringendste Gefahr für Schiff und Ladung in sich schließt, da durfte Beklagte, wollte sie nicht Schiff und Ladung geradezu aufs Spiel setzen, dieses Fahrzeug nicht zur Erfüllung eines Frachtvertrages verwenden, welcher am 11. November geschlossen wurde über eine Menge von Waren, bei welchen nach § 29 B. Sch. G. eine Ladezeit von fünf Tagen galt und für die Reise von Hamburg nach Wallwitzhafen, also nach einem Platze, welcher nicht, wie Beklagte meint, unterhalb, sondern oberhalb Magdeburg liegt, für eine Reise, welche tatsächlich — ohne daß von einer Verzögerung etwas verlautet — am 18. Novbr. angetreten ist und bei welcher die Beklagte von vorneherein damit rechnen mußte, daß sie möglicher Weise vor Ende November nicht beendet sein würde. Handelte es sich um eine Zeit, für welche man nach den örtlichen Verhältnissen damit rechnen konnte, daß Frostwetter und Treibeis auf dem Flusse nicht eintreten würden, dann wäre es dem Verfrachter nicht zuzurechnen, wenn aller Erfahrung zuwider diese Berechnung einmal nicht eintrifft. Hier liegen die Dinge aber anders. In unserem Klima muß für die zweite Hälfte des November mit Frostwetter und auch mit Treibeis — insbesondere auf der Oberelbe — unter allen Umständen gerechnet werden. Im vorliegenden Falle scheint der Frost sogar schon eingetreten zu sein, als die Reise angetreten wurde, da schon am folgenden Tage bei Lauenburg der Nothafen angelaufen werden mußte. Wie dem aber auch sei, für eine Reise, welche in der zweiten Hälfte des November zur Ausführung gelangt und welche unter allen Umständen als eine Winterreise zu bezeichnen ist, durfte Beklagte eine Zille nicht wählen, mochte auch zur Zeit, als das Schiff an den Ladeplatz gelegt wurde, Frostwetter noch nicht herrschen.

Darauf kann nichts ankommen, daß dieser erste Frost, der alsdann sehr heftig eintrat und den Schlepptzug Tetschen zum Aufsuchen des Nothafens zwang, den Schaden noch nicht angerichtet hat. Vielleicht wäre es, als man am 31. Dezember sich anschickte, die Reise fortzusetzen,

Digitized by Google

vorsichtiger gewesen, die Zille nicht dem Eise auf dem Strom auszusetzen, sie vielmehr in Lauenburg zurückzulassen und für ein Verschulden, welches in dieser Beziehung den Führer des Schleppzuges Tetschen etwa treffen sollte, würde die Beklagte nach § 87 ihrer Verfrachtungs-Bedingungen vielleicht nicht haften. Aber auch wenn ein von der Beklagten nicht zu vertretendes Verschulden des Schiffers mitgewirkt haben sollte, so würde der Schaden in erster Linie doch immer darauf zurückzuführen sein, daß die Beklagte überhaupt ein untaugliches Fahrzeug gewählt hatte.

Beklagte kann sich ferner darauf nicht berufen, daß die Klägerin oder ihr Prokurist die Beladung der Zille selbst an ihrem Lagerplatz besorgt und daher die Gestellung dieses Fahrzeuges genehmigt habe. Es steht dahin, ob die in Betracht kommende Persönlichkeit überhaupt im Stande war, eine Zille von einem Kahn zu unterscheiden, zumal nach der Mitteilung des Sachverständigen diese Art von Zillen im Hamburger Hafen nur spärlich verkehren und selten bis hierher herunter kommen. Jedenfalls war es nicht Pflicht der Klägerin, das gestellte Fahrzeug auf seine Brauchbarkeit in Bezug auf die Gefahren der Reise zu prüfen und sich die Frage vorzulegen, ob Vorsicht gebiete, ein anderes Schiff zu wählen. Es liegt in dem Wesen des Frachtvertrages, daß sich in dieser Beziehung der Befrachter auf den — in der Regel — sachverständigen Frachtführer verlassen darf.

Endlich ist es auch klar, daß sich die Beklagte in der hier in Rede stehenden Beziehung auch nicht durch ihre Verfrachtungsbedingungen freigezeichnet hat. Soweit es hier von Interesse ist, sind die §§ 82, 87 dieser Bedingungen nicht mißzuverstehen. Allerdings hat sich die Beklagte für den hier vorliegenden Fall, daß der Befrachter von der ihm angebotenen Versicherung durch sie selbst nicht Gebrauch macht, von der Haftung für Schiffahrtsunfälle aller Art — und um einen Schiffahrtsunfall handelt es sich gegenwärtig — freigezeichnet. Aber diese Freizeichnung ist auf die Haftpflicht beschränkt worden, welche auf Grund des Frachtvertrages gemäß § 82 Abs. 1 beansprucht werden könnte. Damit ist deutlich zum Ausdruck gelangt, daß sich die Freizeichnung auf die Schadensfälle nicht beziehen soll, welche zwar an und für sich wegen der allgemein gehaltenen Fassung des Absatzes (rectius Ziffer) 1 auch unter diesen Absatz fallen würden, welche aber in demselben § 82 als spezielle Fälle unter Ziffer 2 und 3 besonders und teilweise abweichend geregelt werden. Der Vorwurf, welcher im gegenwärtigen Fall die Beklagte trifft, bezieht sich auf die Haftung nach Ziff. 2 dieses § 82. Nicht ohne weiteres der Wortlaut, wohl aber der Sinn dieser Bestimmung trifft hier zu.

An und für sich mag die Zille in einwandsfreiem Zustand sich befunden haben, sonst hätte sie wohl nicht am 7. November das Attest für eine Reise mit Petroleum nach Halle erhalten. Aber die Zille war überhaupt ihrer ganzen Beschaffenheit nach nicht ein taugliches Fahrzeug. Der an sich mangelfreie Zustand des Schiffes war relativ, in Bezug auf die auszuführende Reise, nicht ausreichend. Haftet die Frachtführerin nach dem geschlossenen Vertrage dafür, daß das verwendete Fahrzeug keine Mängel aufweist, welche bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers hätten entdeckt werden können, so muß sie vollends für einen so groben Mißgriff verantwortlich gemacht werden, daß sie ein Fahrzeug stellt, welches überall für die Reise nicht tauglich ist.

Vorstehendes Urteil wurde vom R. G. I 483/04 am 11. März 1905 aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Einwand, den die Beklagte auf Grund der §§ 82 und 87 der Verfrachtungsbedingungen dem Klaganspruch entgegengesetzt hatte, verworfen, es beruht aber diese Entscheidung auf einer Auslegung der genannten Paragraphen, die von der Revision mit Recht als unrichtig bekämpft wird.

Nach dem § 87 der Verfrachtungsbedingungen übernimmt die Gesellschaft, wenn die Versicherung des Frachtsguts mit ihr vereinbart oder bei ihr beantragt wird, die Haftung für die in näher bezeichneten Fällen entstehenden Verluste und Schäden und andererseits soll, wenn von der Versicherung kein Gebrauch gemacht wird, jede Haftpflicht der Gesellschaft für „Verlust- und Schadensfälle der vorbezeichneten Art", welche auf Grund des Frachtvertrages gemäß § 82 Abs. 1 beansprucht werden könnte, ausgeschlossen

Digitized by Google

sein. Hier handelt es sich um einen Schaden, dessen Entstehungsursache, rein objektiv betrachtet, ein Schiffahrtsunfall im Sinne des § 87 der Verfrachtungsbedingungen war, die Haftung ferner, die, an und für sich mit Recht, von der Klägerin in Anspruch genommen wird, ist eine Haftung gemäß § 82 Abs. 1 der Bedingungen, weil ein Entlastungsbeweis von der Beklagten nicht geführt worden ist und endlich drittens war die Versicherung des Frachtgutes weder vereinbart noch von der Klägerin beantragt worden. Verfehlt ist die Ausführung des Berufungsgerichts, die Freizeichnung könne sich, da in ihr nur auf § 82 Abs. 1 der Bedingungen verwiesen werde, auf die als spezielle Fälle in den Absätzen 2 und 3 besonders geregelten Schadensfälle nicht beziehen. Der § 82 gibt die Vorschriften des auch am Rande angezogenen § 58 des B. Sch. G. wieder. Der Abs. 3 schränkt für die dort aufgeführten Gegenstände die aus Abs. 1 sich ergebende Haftung ein und der Abs. 2, der allein hier in Betracht kommen könnte, stellt in seiner Bestimmung, die unter angegebener Voraussetzung die Haftung ausschließt, nur einen Satz auf, der schon mit der im Abs. 1 statuierten Begrenzung der Haftung des Frachtführers für Verlust und Beschädigung des Frachtguts gegeben war. Es hätte daher, wie die Revision zutreffend geltend macht, keinen Sinn gehabt, in dem § 87 der Bedingungen auch auf die Absätze 2 und 3 des § 82 zu verweisen. Der Abs. 1 umfaßt alle Fälle der Haftung des Frachtführers für Verlust und Beschädigung des Frachtguts und darum schließt auch die auf ihn Bezug nehmende Schlußbestimmung des § 87 für die in diesem Paragraphen bezeichneten Verlust- und Schadensfälle jede Haftung des Frachtsführers aus, soweit sie durch Vertrag ausgeschlossen werden kann.

Hiernach scheint der Einwand der Beklagten berechtigt zu sein. Indes ist ein vom Vertreter der Revisionsbeklagten berührtes Moment bisher nicht beachtet, das für die Tragweite des § 87 der Verfrachtungs-Bedingungen von Bedeutung ist. Durch die Bestimmungen des § 87 will die Gesellschaft erreichen, daß sie für gewisse näher bezeichnete Fälle gegen Vermögenseinbußen entweder durch Versicherung des Frachtgutes oder durch Ausschließung der Haftung aus dem Frachtvertrage geschützt ist. Daraus ist zu folgern, daß mit den „Verlust und Schadensfällen der vorbezeichneten Art", von denen der Schlußsatz des § 87 spricht, nur die Fälle gemeint sind, für welche die Möglichkeit eines solchen Schutzes durch Versicherung des Frachtguts besteht und daß mithin auch nur auf diese Fälle die bedingte Ausschließung der Haftung aus dem Frachtvertrage sich beziehen soll. Für die Entscheidung kommt es deshalb noch darauf an, ob, wenn die Versicherung des Frachtguts vereinbart oder von der Klägerin beantragt worden wäre, die Beklagte sich hätte in den Stand setzen können, auch für den eingetretenen Schadensfall durch einen Versicherungsanspruch gedeckt zu sein. In dieser Richtung fehlt es noch an der erforderlichen Aufklärung des Sachverhältnisses, auf die aber das Berufungsgericht gemäß § 139 der C. P. O. hätte hinwirken müssen. Es ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der noch zu treffenden Feststellung wird nach dem, was bisher bereits in prozessualisch nicht zu beanstandender Weise festgestellt ist, zu berücksichtigen sein, daß die Entstehung des Schadens darauf zurückzuführen ist, daß mit Rücksicht auf die Ladung, die einzunehmen und auf die Jahreszeit, in welcher die Fahrt zu machen war, das dem Unterfrachtführer Suckrow gehörende Fahrzeug wegen seiner zu geringen Widerstandskraft zur Beförderung eines Teils des Frachtguts nicht hätte verwendet werden dürfen.

Das O. L. G. V wies sodann durch Urteil vom 14. Februar 1906 die Klage ab.

Gründe:

Die Klägerin hat den geltend gemachten Ersatzanspruch auf Grund des mit der Beklagten abgeschlossenen Frachtvertrages erhoben. Die in der Schlußverhandlung gemachte Ausführung, daß Beklagte nur Vermittlerin des Vertrages gewesen sei, steht mit der tatsächlichen Begründung der Klage, an welcher festhalten zu wollen Klägerin zudem ausdrücklich erklärt hat, in Widerspruch und erscheint daher abwegig. Ueberdies haftet auch der Vermittler eines Vertrages nicht ohne weiteres auf dessen Erfüllung oder wegen dessen Nichterfüllung.

Im übrigen ist für die gegenwärtige Entscheidung maßgebend, daß das R. G. die in § 87

Digitized by Google

der Verfrachtungs-Bedingungen enthaltene Freizeichnung dahin ausgelegt hat, daß jede Haftung für die in § 82 Abs. 1 der Verfrachtungs-Bedingungen genannten Schäden ausgeschlossen ist, soweit nur für die Verfrachterin die Möglichkeit besteht, sich ihrerseits durch Versicherung zu decken. Es kommt demnach, wie es in dem Urteil des R. G. wörtlich lautet, im vorliegenden Fall darauf an, ob die Beklagte sich hätte in den Stand setzen können, auch für den eingetretenen Schadensfall durch einen Versicherungsanspruch gedeckt zu sein.

Durch die Bekundungen Bohnhoff's ist erwiesen nicht nur, daß für die Beklagte im allgemeinen die Möglichkeit vorgelegen hätte, gegen den hier eingetretenen Schadensfall Versicherung zu nehmen, sondern auch, daß ihr das ohne jede Schwierigkeit im Anschluß an ihre laufende Police auf Grund einer ganz mäßigen und billigen Prämienerhöhung gelungen wäre.

Somit hat sich Beklagte von dem Schaden, dessen Ersatz hier beansprucht wird, freigezeichnet und die Klage war abzuweisen.

---

**79. Ist ein Anspruch auf Untersagung fernerer Patentverletzungen und Schadensersatz begründet, wenn der Beklagte nur einmal das fragliche Patent verletzt und er inzwischen seinen Betrieb derartig verändert hat, daß er den Artikel, bei dessen Anfertigung das Patent zur Anwendung kam, nicht mehr fabriziert?**

Berthold und Ernst Körting in Hamburg
gegen
die Firma Rud. Otto Meyer, G. m. b. H., jetzt Strebelwerk, G. m. b. H. in Mannheim.

Kläger sind Inhaber eines Patents betreffend eine Dampfheizung; sie behaupten, ihr Patent sei von der Beklagten verletzt und klagen auf Untersagung weiterer Verletzungen und Schadensersatz.

Die Beklagte trug vor, es könne dahingestellt bleiben, ob sie sich einer Patentverletzung schuldig gemacht habe; die Untersagungsklage habe um deswillen ihre Berechtigung verloren, weil die Beklagte Dampfheizungsanlagen überhaupt nicht mehr fabriziere; sie habe sich überdies bereit erklärt, diese Verpflichtung auch den Klägern gegenüber unter Konventionalstrafe einzugehen. Es fehle daher an jedem Anlaß zur Besorgnis fernerer Patentverletzungen.

Vom O. L. G. VI wurde am 7. Mai 1907 die Beklagte nach dem Klagantrag verurteilt. Es wird vom O. L. G. zunächst festgestellt, daß die Beklagte durch Ausführung einer Anlage in Bremen das klägerische Patent verletzt habe; das O. L. G. führt dann fort:

Das Berufungsgericht erachtet aber auch den Untersagungsanspruch noch heute für gerechtfertigt. Es ist zwar richtig, daß Beklagte ihr Installationsgeschäft verkauft und sich dem Käufer gegenüber verpflichtet hat, in Zukunft keine Installationsgeschäfte mehr zu betreiben. Allein dieser Umstand bietet keine Garantie dafür, daß Beklagte ihren früheren Geschäftsbetrieb nicht wieder aufnimmt. Beklagte hat nicht etwa ihre Fabrikation überhaupt aufgegeben, sondern nur dieselbe geändert. Nichts hindert sie, das frühere Geschäft wieder aufzunehmen, wenn und sobald der Vertrag mit ihrem Käufer wieder gelöst wird, oder Beklagte sich mit demselben über die Ablösung ihrer Unterlassungspflicht einigt.

Nun hat allerdings Beklagte bisher nur einmal dem Patent zuwidergehandelt. Allein zur Begründung der Annahme einer künftigen Fortsetzung des rechtswidrigen Verhaltens bedarf es nicht notwendig einer Mehrheit von Zuwiderhandlungen,

vgl. Jurist. Wochenschr. 1901 S. 808 [20].

Es genügt, wenn nach den Umständen des Falles die einmalig erfolgte Patentverletzung die Besorgnis weiterer Zuwiderhandlungen rechtfertigt. Dieser Tatbestand ist aber im vorliegenden Falle um deswillen gegeben, weil Beklagte die Patentverletzung trotz Widerspruchs des Klägers vorgenommen und erklärt hat, daß sie zu ihrem Vorgehen befugt sei, ja weil sie noch heute im Prozeß die Berechtigung des Anspruchs der Kläger auch nach der objektiven Seite hin anzuerkennen sich weigert. Es ist sonach zu besorgen, daß Beklagte, wenn sie überhaupt wieder Installationsgeschäfte betreibt, in der hier streitigen Angelegenheit bei ihrem Standpunkte verharrt, wenn derselbe nicht durch ein gerichtsseitiges Verbot beseitigt wird.

Wäre zwischen den Parteien ein Abkommen zu Stande gekommen, inhaltlich dessen sich Beklagte unter hoher Konventionalstrafe verpflichtet, Zuwiderhandlungen gegen das Patent der Kläger zu unterlassen, so würde allerdings zu einer Besorgnis künftiger Patentverletzungen kaum mehr Anlaß

Digitized by Google

vorhanden sein. Allein die Kläger führen mit Recht aus, daß Beklagte sie zur Schließung eines solchen Abkommens nicht zwingen könne. Ist einmal der Unterlagungsanspruch gegeben, so kann der kontravenierende Gegner dem Anspruchsberechtigten nicht zumuten, auf diesen Anspruch zu verzichten und sich mit einem Surrogat zu begnügen. Das den Unterlagungsanspruch rechtfertigende Verhalten des Zuwiderhandelnden schafft als solches gleichzeitig und im Zweifelsfalle ein Interesse des Verletzten am richterlichen Verbot,

vgl. Entsch. des R. G. Bd. 60 Nr. 35 S. 154 f.

Daß dieses Interesse in concreto nicht gegeben sei, kann nicht anerkannt werden. Es muß den Klägern daran liegen, einen richterlichen Ausspruch zu besitzen, der das Verfahren der Beklagten als Patentverletzung kennzeichnet, auch um vor ähnlichen Verletzungen von anderer Seite geschützt zu sein. Es liegt nahe, daß auch Dritte so verfahren, wie Beklagte es getan hat, und dem einen Riegel vorzubauen, dient den Klägern das gerichtliche Urteil, für dessen Verbreitung in Berufskreisen notorisch schnell und gründlich Sorge getragen zu werden pflegt.

Endlich ist den ersten Richtern auch darin zuzustimmen, daß Beklagte sich durch ihr Vorgehen ersatzpflichtig gemacht hat. Unstreitig war die Beklagte im Heizungsfache technisch sachverständig. Wenn sie daher, wie sie zugibt, das Patent der Kläger gekannt hat und eindringlich vor der Durchführung der Bremer Order als patentverletzend gewarnt worden ist, so muß ihre Ueberzeugung, daß sie trotzdem zu ihrem Vorgehen berechtigt war, eine fundierte gewesen sein, um den Vorwurf wissentlicher oder grob fahrlässiger Zuwiderhandlung auszuschließen.

Wenn Beklagte sich zunächst darauf beruft, daß die Frage des Vorbenutzungsrechts von Käuffer & Co. eine sehr zweifelhafte gewesen sei und vier Instanzen beschäftigt habe, so ist dieses Vorbringen unbeachtlich bedeutungslos, weil die Zweifelhaftigkeit des Käuffer'schen Vorbenutzungsrechts ein fernerer Grund für sie sein mußte, vorsichtig zu sein, im übrigen aber dies Vorbenutzungsrecht definitiv zu Recht besteht und daher überhaupt nicht mehr in Frage kommt. Zu prüfen bleibt, ob Beklagte — jenes Vorbenutzungsrecht als bestehend vorausgesetzt — annehmen durfte, daß sie Heizanlagen nach dem Patente der Kläger herzustellen berechtigt war, wenn sie die Zuleitungsrohre von der Firma Käuffer & Co. bezog. Beklagte behauptet, über diese Frage den Anwalt der letztgenannten, sowie den Berliner Patentanwalt Harmsen konsultiert und von beiden eine für die Kläger ungünstige Auskunft erlangt zu haben. Allein wenn sie sich mit diesem Ergebnis begnügte, so handelte sie nach Sachlage mindestens grob fahrlässig. Sie mußte sich sagen, daß der Vertreter von Käuffer & Co. nicht unparteiisch war und daß es überhaupt in erster Linie geboten war, einen autoritären technischen Sachverständigen zu befragen. Diese nächstliegende Pflicht zu erfüllen, hat sie versäumt. Hinzukommt aber, daß der Inhalt des Patentanspruchs der Kläger so einfach und klar erscheint, daß sie bei ihrem eigenen Sachverstand recht wohl in der Lage war, einzusehen, daß ihr Standpunkt mindestens recht fragwürdig war. Daß Berufungsgericht nimmt daher an, daß Beklagte sogar die Möglichkeit, in einem etwaigen — ihr unmittelbar drohenden — Rechtsstreit zu unterliegen, mit in ihre Vorstellung aufgenommen und insoweit mit dolus eventualis gehandelt hat. Insbesondere kann es nicht ins Gewicht fallen, daß Beklagte denselben Effekt auch auf anderem Wege, ohne die Rechte der Kläger zu verletzten, erreicht hätte. Es genügt, daß sie es riskiert hat, von der Einschlagung dieses anderen Weges abzusehen.

Kläger haben in dieser Instanz erklärt, ihren Ersatzanspruch lediglich auf die Tatsache gründen zu wollen, daß Beklagte mit der Ausführung der Anlage für das Bremer Schulhaus einen Gewinn erzielt habe und sie machen geltend, daß Beklagte verpflichtet sei, ihnen diesen Gewinn herauszugeben. Einer solchen Klagbegründung stehen keine Bedenken entgegen,

vgl. Seligsohn, Komm. 3 Aufl. S. 381 Nr. 12.

Allerdings bestreitet Beklagte überhaupt einen Gewinn erzielt zu haben. Allein einer Beweisführung hierüber bedarf es in diesem Stadium des Verfahrens nicht, da nach der allgemeinen Sachlage anzunehmen ist, daß irgend ein Verdienst erzielt und Beklagte keinerlei Momente angegeben hat, aus denen auf das Gegenteil für den konkreten Fall zu schließen wäre.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 605. Verantwortl. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 22. August. 1907.

Inhalt: Naßger & Rau in Billwärder gegen Grünzweig & Hartmann, G. m. b. H. in Mannheim. — 1) Fabrikant Ludwig Hatschek, 2) Deutsche Eternitgesellschaft m. b. H. in Hamburg gegen die Asbest- und Gummiwerke Alfred Calmon A.-G. in Hamburg.

**80. Verletzung sowohl des Patentgesetzes als auch des Wettbewerbgesetzes durch Bezeichnung eines nicht patentierten Gegenstandes als patentiert.**

**Ist die Unlassungsklage aus § 40 Patentgesetzes und § 1 des Wettbewerbgesetzes nur dann gegeben, wenn eine Wiederholung zu befürchten ist?**

Naßger & Rau in Billwärder
gegen
Grünzweig & Hartmann, G. m. b. H.
in Mannheim.

Beide Parteien fabrizieren und verkaufen Korksteine. Bis zum 1. Juli 1906 besaß Beklagte für ihr Fabrikat ein deutsches Reichspatent, welches an diesem Tage erloschen ist. Am 13. Juli und am 10. August 1906 erschien in Hamburg, woselbst die Beklagte eine Zweigniederlassung besitzt, in der Hamburger Grundeigentümer-Zeitung folgende Annonce:

„Korksteine D. R. P., im Vacuumverfahren wasserdicht imprägniert, haben sich vorzüglich zur Trockenlegung von feuchten, salpeterhaltigen Wänden bewährt.

Grünzweig & Hartmann G. m. b. H.,
Korksteine und Wärmeschutzmittelfabrik
Hamburg."

Kläger behauptet, mit dieser Annonce habe Beklagte sich den Anschein gegeben, daß sie für ihre Korksteine noch ein deutsches Reichspatent besitze. Damit verstoße sie gegen § 40 des Patentgesetzes. Sie sei verpflichtet, solche Annoncen zu unterlassen.

Die Beklagte machte geltend, daß die Annoncen nicht von ihr, sondern von dem Leiter ihrer hiesigen Filiale Rappenegger ausgegangen sei. Dieser habe von dem Ablaufe des Patents nichts gewußt und infolge dessen die Annoncen mit den Buchstaben D. R. P. bis zum 10. August versehentlich noch weiter erscheinen lassen. Sobald Beklagte und ihr Vertreter von dem Irrtum erfahren hätten, sei die Annonce sogleich richtig gestellt. Uebrigens sei die Klage schon um deswegen abzuweisen, weil es an jedem Anhalte dafür fehle, daß Beklagte in Zukunft dem § 40 des Patentgesetzes zuwiderhandeln werde. Sie habe durch ihr Verhalten deutlich zu erkennen gegeben, daß sie niemals diese Absicht gehabt habe.

Das L. G. Hamburg entsprach der Klage. Die beklagtische Berufung wurde am 1. Juni 1907 vom O. L. G. III zurückgewiesen.

Gründe:

Nach § 40 Abs. 2 des Patentgesetzes wird mit Geldstrafe bis zu 1000 M. bestraft, wer in öffentlichen Anzeigen ꝛc. eine Bezeichnung anwendet, die geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die darin erwähnten Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe des deutschen Gesetzes geschützt sind. Aus dieser strafrechtlichen Be-



Digitized by Google

stimmung ist von dem R. G. in konstanter Rechtsprechung auch ein civilrechtlicher Unterlassungsanspruch für jeden abgeleitet worden, der an der Unterlassung der Patentanmaßung ein Interesse hat, cfr. Jurist. Wochenschr. 1896 p. 709 Nr. 56; 1901 p. 13 Nr. 18. Auch in der Wissenschaft ist diese Auffassung allgemein vertreten, cfr. Seligsohn, Patentgesetz Auflage III p. 399, Allfeld, Patentgesetz p. 304 Anm. 8, Kohler, Handbuch des Patentrechts p. 923. Auch ist für die Unterlassungsklage vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln nicht erforderlich, sondern es genügt, daß die Patentberühmung objektiv unrichtig ist, cfr. Jur. Wochenschr. 1901 p. 13, Allfeld und Seligsohn, Kohler loc cit. Nun ist zwischen den Parteien tatsächlich unbestritten, daß der Leiter der hiesigen Filiale der Beklagten am 13. Juli und 10. August 1906 in der Grundeigentümerzeitung die Annonce hat erscheinen lassen, worin unberechtigter Weise für das Korksteinfabrikat der Beklagten mit den Buchstaben D. R. P. ein deutsches Reichspatent in Anspruch genommen wird. Damit ist objektiv der Tatbestand des § 40 Abs. 2 des Patentgesetzes gegeben und für den Kläger, der gleichfalls Korksteine fabriziert, jedenfalls gegen den Aufgeber der Annonce, Rappenegger, ein Anspruch auf Unterlassung gegeben, wenn die Gefahr der Wiederholung besteht. Ob Rappenegger von dem Erlöschen des Patentes Kenntnis hatte, als er die Annonce aufgab, ist für diesen Anspruch unerheblich.

Derselbe Anspruch läßt sich trotz der abweichenden Meinung beider Parteien aber auch auf den § 1 des Gesetzes betr. den unlauteren Wettbewerb stützen, der jedem Interessenten einen Unterlassungsanspruch ausdrücklich gibt. Denn wenn in der öffentlichen Bekanntmachung das Fabrikat der Klägerin unrichtiger Weise als unter dem Schutz des deutschen Reichspatentgesetzes stehend bezeichnet wird, so wird damit eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art, über geschäftliche Verhältnisse gemacht, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken, dieser Ansicht steht auch keineswegs die von dem Kläger citierte Entscheidung des R. G. in Strafsachen Bd. 38 p. 246 ff. entgegen. Denn sie erörtert lediglich die Strafbarkeit einer Patentanmaßung aus § 4 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb, die sie unter anderem aus dem Grunde verneint, weil in der Bezeichnung eines Gegenstandes als eines patentierten weder eine Angabe über seine Beschaffenheit noch über den Besitz von Auszeichnungen gefunden werden könne. Sie spricht sich aber darüber, ob die Patentanmaßung nicht eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse enthalte, nicht aus. Es besteht denn auch bei den Kommentatoren des Patentgesetzes und Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb soweit ersichtlich keine Meinungsverschiedenheit darüber, daß die öffentliche Patentanmaßung auch unter den § 1 des Wettbewerbsgesetzes fallen könne, cfr. Allfeld, Patentgesetz p. 304 Anm. 8 b, Seligsohn, Patentgesetz Aufl. III p. 399 Nr. 2, Kohler, Handbuch des Patentrechts p. 923, Finger, unlauterer Wettbewerb p. 69 Absatz 3. Der von der Beklagten hervorgehobene und unter Beweis gestellte Umstand, daß sie und ihr Vertreter nicht die Absicht gehabt hätten, mit der Bezeichnung D. R. P. den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken, ist gleichgültig, da auch der § 1 des Wettbewerbsgesetzes für den Unterlassungsanspruch weder Arglist noch Fahrlässigkeit fordert. Auch kommt es nur darauf an, ob die unrichtige Angabe geeignet ist, bei dem Publikum den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken. Das ist aber unbedenklich anzunehmen, weil dieses (ob mit Recht oder Unrecht kann dahingestellt bleiben) davon auszugehen pflegt, daß der patentamtlich geschützte Gegenstand, dem nicht patentierten an Brauchbarkeit überlegen ist und regelmäßig in dem Angebot des ersteren ein günstigeres Angebot sieht als in dem des letzteren.

Nun ist richtig, daß der aus der Bestimmung des § 40 Abs. 2 des Patentgesetzes abzuleitende Unterlassungsanspruch nur dann gegeben ist, wenn eine Gefahr der Wiederholung besteht. Ob hiervon aber auch der Unterlassungsanspruch des § 1 des Wettbewerbsgesetzes abhängig ist, muß zum mindesten zweifelhaft erscheinen. Denn er wird lediglich an den dort mitgeteilten Tatbestand geknüpft und dieser Tatbestand enthält von einer Wiederholungsgefahr nichts. So hat denn auch das Kammergericht in der im Recht Bd. 8 p. 534 Nr. 2352 mitgeteilten Entscheidung ausgesprochen, daß die Unterlassungsklage aus §§ 1, 6 und 8 des Gesetzes betr. den unlauteren Wettbewerb

Digitized by Google

auch dann zuzulassen sei, wenn die Besorgnis weiterer Störungen nicht bestehe. Diesen Standpunkt scheint auch das in Seuff. Archiv Bd. 54 p. 38 abgedruckte Urteil des O. L. G. Kiel zu teilen. Jedenfalls aber wird man nicht fehl gehen, wenn man mangels einer besonderen, die Wiederholungsgefahr fordernden Bestimmung des § 1 des Wettbewerbsgesetzes, davon ausgeht, daß bei einer unter diesen Paragraphen fallenden Tat die Wiederholungsgefahr präsumiert wird und daß es Sache des Gegners ist, den Nachweis zu erbringen, daß sie ausgeschlossen ist, cfr. Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 1 p. 368 i. f. und die einen Fall des § 12 des Warenzeichengesetzes behandelnde Entscheidung des R. G. Bd. 60 p. 154. Diesen Nachweis hat aber die Beklagte keinenfalls geführt. Denn einmal begründet der Umstand, daß mehrere Annoncen der hier fraglichen Art bereits erlassen waren, die Vermutung, daß auch fernere Annoncen gleicher Art folgen würden und auch der Umstand, daß nach Erhebung der Klage in den folgenden Annoncen die Buchstaben D. R. P. weggelassen sein sollen, würde nicht ausschließen, daß sie später wieder hinzugefügt werden. Tatsächlich ist denn auch nach Erhebung dieser Klage im Adreßbuch von 1907 wieder eine Annonce erschienen, die für das klägerische Fabrikat ein deutsches Reichspatent in Anspruch nimmt. Der Einwand, daß diese Annonce bereits im April 1906 aufgegeben sei, ist nicht beachtlich. Denn es darf unbedenklich angenommen werden, daß der Vertreter der Beklagten, als diese im September 1906 von dem Kläger mit dieser Klage in Anspruch genommen wurde, das Erscheinen der Annonce mit den allein beanstandeten Buchstaben D. R. P. im Adreßbuch für 1907 noch hindern konnte. Es bestand also auch noch während des Prozesses die Wiederholungsgefahr. Deshalb ist es unerheblich, wenn Beklagte behauptet, daß sie bereits vor Erhebung der Klage Anordnungen getroffen habe, daß die beanstandeten Buchstaben künftig in den Annoncen nicht mehr erscheinen würden. Ob nicht auch daraus, daß Beklagte ihre Verpflichtung zur Unterlassung nicht sofort anerkannt, sondern Abweisung der Klage beantragt und ferner sich darauf berufen hat, daß sie schon von neuem ein Patent angemeldet habe, die Wiederholungsgefahr zu folgern sein würde, kann dahingestellt bleiben.

Beklagte bestreitet nun, daß sie wegen der Tat ihres Filialleiters, der nicht ihr Prokurist sei, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könne. Allein auch damit hat sie Unrecht. Denn nach ihren eigenen Angaben hat sie gewußt, daß Kappenegger annonciere und hat dagegen Einsprache nicht erhoben. Ueberließ sie aber diesem die Reklame, so war es ihre Sache, ihn von dem Ablauf des Patentes am 1. Juli 1906 in Kenntnis zu setzen, damit er seine Annoncen mit dem veränderten Zustande der Dinge in Einklang bringe und seine Befugnis nicht zum Nachteil anderer mißbrauche. Da sie das nicht getan, sondern sich um nichts gekümmert hat, so muß auch gegen sie die Unterlassungsklage gegeben sein, cfr. R. G. in der Jurist. Wochenschr. 1903 p. 128 Nr. 16 und auch Jurist. Wochenschr. 1899 p. 545 Nr. 47 i. f.

---

**81. Einstweilige Verfügung auf Einstellung des unbefugten Verkaufs eines patentierten Artikels. — Ist der Verkäufer in der Vornahme eines Selbsthülfeverkaufs aus § 373 H. G. B. beschränkt, wenn es sich um patentierte Gegenstände handelt und der Verkäufer vertragsmäßig nur an den säumigen Käufer verkaufen darf? — Der Inhaber eines Patents hat ein Recht darauf, daß nur vertragsmäßige, dem Patent entsprechende Ware in den Verkehr gebracht wird. — Kann der Inhaber des Patents dem Verfertiger der patentierten Ware den Selbsthülfeverkauf der Ware schon dann untersagen, wenn die für ihre Herstellung gegebenen Vorschriften nicht beachtet sind?**

1) Fabrikant Ludwig Hatschek,
2) Deutsche Eternitgesellschaft m. b. H. in Hamburg

gegen

die Asbest- und Gummiwerke Alfred Calmon A.-G. in Hamburg.

In dieser Hauptsache hob das R. G. I 22/07 durch Urteil vom 6. Mai 1907 das Urteil des O. L. G. vom 20. Dezember 1906 und gleichfalls die vom L. G. erlassene einstweilige Verfügung auf.

Entscheidungsgründe:

Das O. L. G. erachtet die Beklagte zum Selbsthülfeverkauf der in der Formel des angefochtenen Urteils bezeichneten Schieferplatten nicht für befugt und die Kläger zur Untersagung dieses Verkaufs für berechtigt. Es erwägt nämlich:

Nach dem Urteil des R. G. vom 29. September 1906 gebe jede Vertragswidrigkeit der Ware, die die Klägerin 2) zur Verweigerung der

Digitized by Google

Annahme berechtige, den Klägern das Recht, der Beklagten den Verkauf der angedienten Ware zu untersagen. Es komme nicht darauf an, ob die Vertragswidrigkeit darin bestehe, daß diese Ware ihren Eigenschaften nach gegenüber vertraglicher Ware minderwertig oder abweichend von dem im Patent oder in sonst maßgebenden Vorschriften angegebenen Verfahren hergestellt sei oder lediglich in den Maßen und der Farbe der Bestellung nicht entspreche. Zwar sei nicht glaubhaft gemacht, daß die Ware minderwertig sei. Es erhelle auch nicht, daß bei ihrer Herstellung die in der Patentbeschreibung enthaltenen Vorschriften verletzt seien. Wohl aber sei die Beklagte nach den ihr im Mai 1904 erteilten Angaben betr. die Herstellung von Eternitschiefer, zur Auslegung der Platten zum Zwecke der Lufttrocknung nach der Ablagerung im feuchten Abbinderaum verpflichtet gewesen. Die Anweisung habe sie nicht befolgt. Daher sei die nicht ausgelegte Ware vertragswidrig, die Klägerin 2) zur Abnahme nicht verpflichtet und die Beklagte bei Verweigerung der Abnahme nicht zum Selbsthülfeverkauf berechtigt. Die Kläger brauchten die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Auslegung nicht glaubhaft zu machen, weil die Vertragswidrigkeit aus der Nichtbefolgung der Herstellungsangabe sich ergebe. Ebensowenig könnte die Beklagte mit dem Einwande, daß die Auslegung für die Herstellung vollwertiger Platten zwecklos sei, in diesem Verfahren gehört werden, weil die Beklagte sich schlechthin verpflichtet habe, genau nach jenen Angaben zu fabrizieren und nicht glaubhaft gemacht sei, daß die Forderung der Auslegung lediglich den Zweck habe, der Beklagten Schaden zuzufügen (§ 226 des B. G. B.).

Die Revision rügt mit Recht die Verletzung des § 565 Abs. 2 der C. P. O. Nach dem Urteile des erkennenden Senats vom 29. September 1906 ist die Klägerin 2) zur Abnahme der bestellten Ware, wenn diese von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist, verpflichtet und die Beklagte, wenn die Klägerin 2) mit der Annahme der Ware in Verzug gerät, zum Selbsthülfeverkauf nach § 373 des H. G. B. berechtigt, dieses Recht aber an seine gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere an den Beweis gebunden, daß die Ware in vertragsmäßiger Beschaffenheit dem Käufer angeboten ist. Wenn im Anschluß hieran den Klägern ein auf die Fälle des Angebots vertragswidriger Ware beschränktes Untersagungsrecht des Selbsthülfeverkaufs eingeräumt wird, so ergeben die vorausgeschickten Sätze, daß dabei das Angebot von Ware in nicht vertragsmäßiger Beschaffenheit vorausgesetzt ist. Keinenfalls hat das angezogene Urteil den Klägern ein Untersagungsrecht des Selbsthülfeverkaufs auch dann eingeräumt, wenn die angebotene Ware von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist und die Zurückweisung nur deshalb erfolgt, weil die Beklagte irgend welche Vertragspflicht nicht erfüllt hat. Es genügt daher zur Begründung des Untersagungsrechts nicht, wie das O. L. G. annimmt, die bloße Tatsache, daß die Beklagte die angebotene Ware nicht ausgelegt hatte, obwohl die Auslegung zu ihren Vertragspflichten gehörte.

Führt hiernach die Verletzung des § 565 Abs. 2 der C. P. O. zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, so war das R. G. in der Lage, auf Grund des von dem O. L. G. festgestellten Sachverhältnisses in der Sache selbst zu entscheiden. Nach dem Urteile vom 29. September 1906 haben die Kläger die Vertragswidrigkeit, d. h. die nicht vertragsmäßige Beschaffenheit der ihnen angebotenen Ware glaubhaft zu machen. Dies ist nicht geschehen. Denn das O. L. G. erachtet nicht für glaubhaft gemacht, daß die streitige Ware minderwertig und unter Außerachtlassung von Vorschriften hergestellt sei, die sich als wesentliche Bestandteile des patentierten Verfahrens darstellten. Es hält auch nicht für dargelegt, daß die in dem Schreiben des Mitklägers Hatschek vom 22. Mai 1906 unter 1 bis 7 aufgeführten Bemängelungen sich auf Vorschriften beziehen, die in der „neuen Beschreibung" des Verfahrens vom 24. November 1902 oder in der Patenturkunde selbst als wesentliche Teile der patentierten Erfindung gekennzeichnet seien. Nach diesen Feststellungen des O. L. G. haben aber die Kläger gerade nicht glaubhaft gemacht, daß die ihnen von der Beklagten angebotenen Ware ihren Eigenschaften nach, also in ihrer Beschaffenheit dem Vertrage nicht entsprochen habe. Mangels dieser Glaubhaftmachung fehlt dem von ihnen beanspruchten Untersagungsrecht des Selbsthülfeverkaufs die Grundlage.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 29. August. 1907.

Inhalt: Mentz, Decker & Co. in Hamburg gegen 1) die Norddeutsche Versicherungs-Gesellschaft in Hamburg, 2) die Neptunus Assekuranz-Compagnie in Hamburg. — Ferd. W. Treeß gegen den Schiffer H. von Rönn in Krautsand. — R. Rambohr & Co. gegen L. Conza in Marseille. — Düsseldorfer Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft gegen den Schiffsmakler Eugen Cellier in Hamburg.

---

82. Seeversicherung; Bedeutung der Klausel: „alle Veränderungen der Reise und des Risikos bleiben mitgedeckt gegen nach Billigkeit zu regulierende Prämie". — Deviation. — Anzeigepflicht. — Beendigung der versicherten Reise.

Mentz, Decker & Co. in Hamburg
gegen
1) die Norddeutsche Versicherungs-Gesellschaft in Hamburg,
2) die Neptunus Assekuranz-Compagnie in Hamburg.

Laut Police vom 15. Oktober 1904 war die Klägerin bei den beiden Beklagten versichert für ihren Segler „Viganella" für eine Reise „von Bristol . . . . . nach Callao und zurück mit Salpeter, Zucker, Weizen unter Ausschluß der acht schlechten Häfen, Erz oder Guano nach einem oder mehreren Plätzen des United Kingdom oder des Kontinents zwischen Bordeaux und Hamburg beide eingeschlossen oder nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika oder nach Westindien in durchstehendem Risiko" mit der Klausel: „Alle und jede Abweichung von der Reise und/oder Ladung und/oder andere Bestimmung des Schiffes und/oder sonstige Veränderungen des Risikos bleiben stillschweigend und ohne Unterbrechung des Risikos gegen eventuell nach Billigkeit zu regulierende Prämie stets mitgedeckt". . . . . „Das Schiff hat Freiheit in Ballast zu segeln". . . . . Maßgebend waren nach ausdrücklicher Vereinbarung die Allg. Seeversicherungs-Bedingungen von 1867.

Das Schiff segelte zunächst nach Callao und von da in Ballast nach San Juan del Sur in Nicaragua. Hier nahm es auf Grund Frachtvertrags vom 13. März 1905 eine Ladung ein, nach dem Konnossement vom 26. Juli 1905 bestehend aus 798 Stück Cedernholz, 510 Tons Gelbholz, 140 Tons Rosenholz, bestimmt an David Midgley & Sons nach einem direkten oder durch Order zu bestimmenden Hafen von Großbritannien oder auf dem Kontinent zwischen Havre und Hamburg, beide eingeschlossen. Unterwegs wurde dem Schiff als Bestimmungshafen Havre aufgegeben. Hier traf es ein am 13. Jan. 1906. Die gesamte Ladung wurde gelöscht. Doch findet sich auf dem Rücken des Konnossements Quittung der Empfänger vom 30. Januar nur über Rosenholz und Gelbholz, nicht über das Cedernholz. Hinsichtlich des Cedernholzes hatten die Destinatäre David Midgley & Sons laut ihres Briefes vom 17. Januar 1906 der Klägerin angezeigt, daß sie es möglicherweise mit dem Schiff nach Hamburg weiter befördert haben wollten und hierüber kam



Digitized by Google

laut ihres Briefes vom 20. Januar 1906 eine Vereinbarung mit der Klägerin zustande, wonach die Fracht hierfür auf 5 sh per Ton bestimmt wurde. Damals war nach Behauptung der Klägerin das Cedernholz, das obenauf gelegen und um Rosenholz und Gelbholz löschen zu können, zuerst habe gelöscht werden müssen, noch nicht vollständig gelöscht worden. Das sei erst am 22. Januar 1906 geschehen. Dann nach vollständiger Löschung der gesamten Ladung und Zahlung der ganzen Fracht für die Reise bis Havre wurde das Cedernholz wieder ins Schiff eingeladen für Hamburg, darüber auch neues Konnossement erteilt vom 2. Februar 1906. Unterwegs nach Hamburg erlitt das Schiff Havarie. Hierfür verlangt die Klägerin Schadensersatz aus ihrer Versicherung. Die Beklagten bestreiten, daß der Schaden durch die Versicherung gedeckt sei.

Die Beklagte 1) wendet ein: mit der Löschung der ganzen Ladung in Havre sei die Versicherungsreise beendet. Auch habe das Schiff nach dem Frachtvertrag nur einen, aber nicht zwei Bestimmungshäfen, Havre und Hamburg, gehabt. Die Eigentümer Midgley & Sons hätten vergebens versucht, das Cedernholz in Havre zu verkaufen, dann geglaubt, in Hamburg einen besseren Markt zu finden und nun erst die Wiedereinladung und Weiterbeförderung nach Hamburg veranlaßt.

Die Beklagte 2) wendet in erster Linie ein: die Versicherungsreise sei schon in Callao eventuell aber in San Juan del Sur beendet. Eine Holzladung von Nicaragua auf einem Segelschiff sei ein viel schlechteres Risiko als eine Reise von Südamerika mit dortigen Produkten und werde grundsätzlich von der Beklagten 2) niemals übernommen. Wenn sie in einem einzelnen Fall dennoch irgendwie dazu genötigt sei, so nehme sie stets Rückversicherung und zwar auch zu höherer Prämie als die ihr zukommende, nur um dieses schlechte Risiko wieder los zu werden. Eventuell hätte die Klägerin von der Abweichung von der Police den Versicherern Anzeige machen müssen. Das sei der Beklagten 2) gegenüber nicht geschehen und damit sei jede Haftung der Beklagten 2) für den streitigen Schaden ausgeschlossen.

Die Klägerin entgegnet: die Versicherungsreise endige mit vollständiger Löschung im Bestimmungshafen: Allgemeine Seeversicherungs-Bedingungen § 72. Für das Cedernholz sei Havre nicht Bestimmungshafen gewesen, sondern Hamburg. Schon vor Ankunft in Havre hätten Midgley & Sons der Klägerin mitgeteilt, das Cedernholz solle wohl nicht in Havre gelöscht, sondern solle mit dem Schiff weiter nach Hamburg befördert werden. Fest vereinbart worden sei das am 19. Januar. Das Schiff sei in Havre angekommen am 13. Januar, die Löschung und zwar die des obenauf verladenen Cedernholzes sei begonnen am 17. Januar. Dessen Löschung sei beendet am 22. Januar, die der gesamten Ladung am 30. Januar. Das Cedernholz sei nicht eigentlich gelöscht worden, sondern einstweilen umgestaut, um Platz zu machen, umgestaut nur wegen Raummangels, nicht im Schiff selbst, sondern unter Zuhülfenahme eines Lagerplatzes am Lande, die Ausstellung eines neuen Konnossements für Hamburg sei bloße Formalität und sei erfolgt, weil die alten Konnossemente für Havre sich in den Händen der Zollbehörde befunden und dort hätten verbleiben müssen, bis die übrige Ladung durch den Zoll gegangen sei. Ob und wann versucht worden sei, in Havre das Cedernholz zu verkaufen, wisse sie nicht, jedenfalls sei das gleichgültig.

Insbesondere gegen die Beklagte 2) bemerkte die Klägerin: Die Ballastreise nach San Juan del Sur und die Frachtreise von dort nach Europa falle vermöge der Abänderungsklausel unter die Police. Die angebliche Geschäftsgepflogenheit der Beklagten 2) wegen Ablehnung solcher Risiken sei der Klägerin unbekannt, sei aber auch angesichts der von der Beklagten 2) gezeichneten Police gleichgültig. Die Anzeige sei tatsächlich erfolgt auch an die Beklagte 2) und zwar zu Händen des Vereins Hamburger Assekuradeure, deren Mitglied die Beklagte 2) unstreitig ist. Uebrigens habe die Nichtanzeige keinenfalls zur Folge, daß die Beklagte 2) nicht hafte, sondern beschränkte höchstens ihre Haftung nach Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen § 60 Abs. 4. In dieser Richtung aber fehle jede bestimmte Behauptung, vollends jeder Beweis: vgl. Voigt zu §§ 60, 61 S. 316, 353, 347.

Das O. L. G. I entsprach am 27. Febr. 1907 der Klage.

Digitized by Google

Gründe:

Die Abänderungsklausel der Police deckt auch die Fahrt des Schiffs „Biganella“, dessen Kasko versichert ist, von Havre nach Hamburg. Die Berufung der Beklagten ist daher unbegründet.

Alle Einwendungen der Beklagten sind der Klausel gegenüber unhaltbar.

Es handelt sich um die Reise von Callao zurück. Unter die in der Police bezeichneten Bestimmungshäfen der Rückreise fallen Havre und Hamburg. Wäre die „Biganella“ von Callao direkt nach Havre gefahren, hätte hier einen Teil ihrer Ladung gelöscht und wäre mit dem Rest der Ladung nach Hamburg weiter gefahren, so würde schwerlich ein Zweifel erhoben worden sein.

Ein Einwand richtet sich aber zunächst dagegen, daß die „Biganella“ nicht so direkt, sondern von Callao in Ballast nach San Juan del Sur in Nicaragua und von da erst mit einer Holzladung nach Havre gefahren ist. Das habe zur Folge, daß die Versicherung entweder schon in Callao unter Stornierung der Versicherung für die Rückreise oder doch in San Juan del Sur, wo dann die Reise von Callao dorthin die versicherte zweite Reise sei, geendet habe. Allein die Klausel läßt Veränderungen des Risikos in jeder Richtung und im weitesten Umfang zu. Auch stellt überdies die Police ausdrücklich frei, in Ballast zu segeln. Es ist daher nicht verständlich, warum die „Biganella“ nicht unter der Police wie geschehen nach Callao und von da nach Havre hätte sollen fahren können. Die Beklagte 2) bestreitet auch selbst nicht, daß die „Biganella“ von Callao zunächst in Ballast nach einem anderen Hafen und von da mit Ladung nach Europa versegeln durfte. Sie meint aber, dieser Ladungshafen habe nur ein südamerikanischer, nicht ein mittelamerikanischer sein dürfen. Für diese Beschränkung bietet die Police keinerlei Anhalt, weder durch den Ausschluß der südamerikanischen „acht schlechten Häfen“, noch durch Bezeichnung der südamerikanischen Produkte: „Salpeter, Zucker, Weizen, Erz oder Guano“ als Ladung. Denn die Klausel gestattet eben die Abweichung von diesen Bestimmungen der Police selbst dann, wenn man daraus ohne die Klausel schließen könnte, die „Biganella“ müsse ihre Rückladung in einem südamerikanischen Hafen einnehmen. Auch gestattet die Police alle und jede Abweichung von der Ladung. Vollends gleichgültig ist es, ob die Beklagte 2) nach ihren Geschäftsgepflogenheiten grundsätzlich nicht das Risiko von Reisen mit Holzladung von mittelamerikanischen Häfen übernimmt. Sie behauptet weder, daß sie das bei Zeichnung der Police zum Ausdruck gebracht hätte, noch daß es auch nur der Klägerin bekannt gewesen sei. Gegenüber dem klaren Wortlaut und Sinn der von ihr gezeichneten Police kann sie sich daher auf solche Beschränkung nicht berufen.

Unbegründet ist auch der zweite Einwand der Beklagten 2): die Klägerin habe die Abweichung von der versicherten Reise anzeigen müssen, sie habe dies gegenüber der Beklagten 2) unterlassen und zwar absichtlich unterlassen; das habe zur Folge, daß die Beklagte 2) nicht hafte für die Reise von Callao oder doch von San Juan del Sur. Eine solche Anzeigepflicht der Klägerin bestand nicht. Sie könnte nur aus § 60 der Bedingungen abgeleitet werden. Allein § 60 trifft nicht den vorliegenden Fall. § 60 trifft nur Abweichungen von der „versicherten Reise“, die unter besonderen Umständen ausnahmsweise der Versicherer zu tragen hat und die, ähnlich wie § 65 Allg. See-Vers.-Bed. für Unfälle bestimmt, angezeigt werden müssen. Dagegen handelt es sich hier um eine Ausführung der versicherten Reise selbst, die nicht zusammenfällt mit der in der Police zunächst bezeichneten Reise, sondern die eine jede aus der Abweichungsklausel sich ergebende demnächst tatsächlich unternommene Reise „stillschweigend“ mit einschließt gegen eventuell nach Billigkeit zu regulierende Prämie. Hier ist für die Anzeigepflicht aus § 60 kein Raum. Uebrigens würde, wenn dies dennoch der Fall wäre, deren Verletzung nicht die Folge haben, daß die Beklagte 2) gar nicht hafte, sondern nur die Folge des Abs. 4 § 60. Die an dieser Stelle eingeräumte Befugnis jedoch hat die Beklagte 2) nicht geltend gemacht. Nur in anderem Zusammenhang, um nachzuweisen, daß die Reise der „Biganella“ mit Holzladung von San Juan del Sur nicht unter die Police falle, hat sie ausgeführt: sie nehme grundsätzlich kein solches Risiko und wenn sie es ein einzelnes Mal doch übernehmen müsse, decke sie sich sogar mit Verlust durch Rückversicherung. Jedenfalls hat die Beklagte 2) in der Richtung von § 60 Abs. 4 keinerlei

Digitized by Google

bestimmte Behauptung aufgestellt oder Beweis angetreten, so daß die dort vorgesehene Minderung der Entschädigungssumme im gegenwärtigen Verfahren jedenfalls nicht in Betracht kommt.

Es bleibt noch der von beiden Beklagten übereinstimmend erhobene Einwand zu erörtern: die versicherte Reise sei in Havre beendet, deshalb falle die Reise von Havre nach Hamburg nicht unter die Police.

Zunächst kann dahingestellt bleiben, ob der Frachtvertrag nur einen Bestimmungshafen festsetzt oder ob er zwei successive Häfen, von denen der zweite also Bestimmungshafen sein würde, zuläßt. Denn auch wenn der Frachtvertrag nur einen Bestimmungshafen festsetzte, so würde eine vor Beendigung der Reise erfolgte Substituierung von zwei successiven Häfen, Havre und Hamburg, jedenfalls durch die Policenklausel gedeckt sein.

Beendet ist die versicherte Reise mit dem Zeitpunkt, wo die Löschung der Ladung im Bestimmungshafen beendet ist: § 72 Allg. See-Vers.-Bed.

Tatsächlich ist unstreitig, daß die gesamte Ladung der „Biganella“ in Havre gelöscht, vom Schiff an Land und daß erst dann ein Teil der Ladung, das Cedernholz, wieder ins Schiff gebracht ist. Wenn bei Beendigung der Löschung der gesamten Ladung Havre Bestimmungsort war, so würde mit diesem Zeitpunkt die versicherte Reise beendigt gewesen sein und die „Biganella“ würde mit dem wieder eingeladenen Cedernholz eine neue, nicht unter die Versicherung fallende Reise nach Hamburg begonnen haben.

Nun war der „Biganella“ unterwegs von San Juan del Sur, ehe sie Havre erreichte, Havre als Bestimmungshafen für sie und ihre gesamte Ladung aufgegeben worden. Nach der Ankunft in Havre wurde zuerst das obenauf liegende Cedernholz, nach Angabe der Klägerin vom 17. bis zum 22. Januar gelöscht; dann die übrige Ladung bestehend aus Rosenholz und Gelbholz. Auf dem Konnossement ist nur über das Rosenholz und Gelbholz quittiert am 30. Jan. Daraus ist zu schließen, daß an diesem Tage oder an den nächstvergangenen Tagen die Löschung der gesamten Ladung beendet worden ist. Vorher aber, nach Angabe der Klägerin am 19., spätestens jedenfalls, wie der Brief von Midgley & Sons vom 20. Januar ergibt, am 20. Januar, war zwischen den Destinatären Midgley & Sons und der Klägerin vereinbart, daß die „Biganella“ unter gewissen näher bestimmten Bedingungen das Cedernholz wieder einladen und weiter nach Hamburg bringen sollte. Hieraus folgt ohne weiteres, daß, als die Löschung der gesamten Ladung beendet war, am 30. Januar oder den nächstvorhergehenden Tagen Havre nicht mehr Bestimmungshafen der „Biganella“ war, daß also deren versicherte Reise noch nicht in Havre beendet war, sondern weiter unter der Versicherung von Havre nach Hamburg fortgesetzt wurde. Hierfür ist es gleichgültig, unter welchen Bedingungen der Weitertransport des Cedernholzes nach Hamburg vereinbart, auch daß darüber neues Konnossement ausgestellt worden ist, nach Angabe der Klägerin nur aus dem zufälligen Grunde, daß sich das alte Konnossement in Händen der Zollbehörde in Havre befand und von dieser zurückbehalten wurde, daß endlich schon in Havre die volle Fracht bis Havre bezahlt worden ist. Auch ist es gleichgültig, ob, nach Angabe der Klägerin, schon ehe die „Biganella“ Havre erreichte, jedenfalls aber im Schreiben von Midgley & Sons vom 17. Januar, ehe die Löschung des Cedernholzes am 22. Januar beendet worden sei, die Möglichkeit erörtert war, daß das Cedernholz nicht in Havre bleiben, sondern mit der „Biganella“ nach Hamburg weiterbefördert werden solle und damit schon, als die Löschung des Cedernholzes beendet wurde, ungewiß geworden sei, ob Havre Bestimmungshafen für das Cedernholz und also für die „Biganella“ sein solle. Endlich ist es gleichgültig, ob Midgley & Sons, wie die Beklagten behaupten, zunächst versuchten, das Cedernholz in Havre zu verkaufen und ob, wie die Beklagten ferner behaupten, das Cedernholz in Havre schon an Giffy als Vertreter der Empfänger Midgley & Sons „ausgeliefert“ worden ist. Das ist ohne weiteres klar, wenn nur zu vorläufiger Lagerung „ausgeliefert“ worden wäre, wie beim Mangel einer Quittung wahrscheinlich sein würde. Es würde aber auch gleichgültig sein, wenn die „Auslieferung“ als endgültige Auslieferung zur Erfüllung des Frachtvertrages und der Verpflichtung aus dem Konnossement gemeint sein sollte. Denn immer würde für das Schiff, um dessen Kaskoversicherung es

Digitized by Google

sich handelt, in dem Zeitpunkt, wo die Löschung der gesamten Ladung beendet war, nicht Havre, sondern Hamburg Bestimmungshafen gewesen sein. Und daraus folgt stets, wenn nicht etwa aus besonderen Umständen eine Verletzung von Treu und Glauben hervorgehen sollte, wofür hier nichts vorliegt, daß die Weiterreise nach Hamburg gegen nach Billigkeit zu regulierende Prämie durch die Police gedeckt ist.

---

**88. Anfechtung eines für Errettung eines Flußschiffes vereinbarten Hülfslohnes wegen Uebermaßes.**

Ferd. W. Treeß
gegen
den Schiffer H. von Rönn in Krautsand.

Am 18. Dezember 1904, abends zwischen 5 und 6 Uhr, brach dem beklagtischen Ewer „Jonny“ infolge eines heftigen Windstoßes der Großmast und ein Schwert. Während er den Versuch machte, den gebrochenen Mast samt Segel zu bergen, trieb er zwischen Tonne 9 und 10 auf Lühsand und geriet, da der Anker, den er geworfen hatte, nicht faßte, auf Grund fest. Um 9 Uhr etwa passierte der klägerische Schlepper „Ferd. W. Treeß“ die Unfallstelle und bot dem Beklagten seine Hülfe an. Nach längerem Hin- und Herhandeln einigten sich die Parteien auf einen Bergelohn von 2000 ℳ, nachdem Kläger anfänglich 6000 ℳ gefordert hatte. Der klägerische Dampfer hat darauf seine Schuten, die er schleppte, an Land festgelegt und hat dann bis 1 Uhr gearbeitet, den Ewer loszubringen. Nachdem ihm dies gelungen war, hat er den Ewer nach Störort, wo er um 4¼ Uhr eintraf, geschleppt.

Kläger behauptet nun, daß der Ewer sich in bedeutender Gefahr befunden habe, ferner er selbst nur mit großer Gefahr für seinen Dampfer den Ewer habe flott machen können, wobei er sich noch den Schraubenschaft verbogen habe.

Mit der Klage sind die vereinbarten 2000 ℳ eingeklagt.

Das L. G. Hamburg K. IV f. H. sprach dem Kläger durch Urteil vom 15. Mai 1907 1000 ℳ zu und wies im Uebrigen die Klage ab.

Gründe:

Nach den Erklärungen des Beklagten über die Verwendung des Ewers „Jonny“ kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Schiff als Flußschiff und nicht als Seeschiff im Sinne des § 474 H. G. B. anzusehen ist. Denn das Schiff ist im Jahre 1904 nur zu Flußfahrten auf der Elbe und deren Nebengewässern verwendet worden. Von einer Bestimmung zum gewerbsmäßigen Erwerb durch Seefahrt ist also nicht die Rede. Dann aber kommen auf die vorliegende Hülfeleistung die Vorschriften des B. Sch. G. und nicht diejenigen des Seerechts zur Anwendung. Erstere kennen eine Befugnis des Richters, den vereinbarten Hülfslohn auf den angemessenen Betrag herabzusetzen, nicht. Doch finden die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Willenserklärungen natürlich auf solche Fälle Anwendung (vgl. Hptbl. 1901 Nr. 103, Schaps § 710 Anm. 1). Es fragt sich daher zunächst, ob der Beklagte befugt ist, die Vereinbarung wegen Drohung anzufechten oder ob er gemäß § 138 B. G. B. die Nichtigkeit der Vereinbarung vorschützen kann.

Für den § 123 B. G. B. ist hier kein Raum. Auch wenn man annimmt, der Kläger habe den Beklagten durch die Drohung, er werde sonst wegfahren, veranlaßt, die Vereinbarung einzugehen und wenn man hierin eine Drohung im Sinne des § 123 B. G. B. erblickt, so entfällt doch die Widerrechtlichkeit. Kläger war durch nichts verpflichtet, dem Beklagten Hülfe zu leisten und er verstieß nicht gegen die Rechtsordnung, wenn er den Beklagten seinem Schicksal überließ.

Wohl aber hält das Gericht den § 138 B. G. B. für gegeben. Zunächst befand sich der Ewer „Jonny“, wie auch der Kläger betont, und zwar mehr als der Beklagte, in einer recht prekären Lage. Ohne fremde Hülfe konnte er kaum darauf rechnen, wieder freizukommen. Dann aber befanden sich die Vorteile, welche der Führer des klägerischen Dampfers sich für die Hülfeleistung versprechen ließ, in auffälligem Mißverhältnis zu demjenigen, was der klägerische Dampfer leisten mußte. Zunächst ist hervorzuheben, daß nach den Aufzeichnungen der Seewarte von einem herrschenden stürmischen Westwinde, von welchem der Kläger spricht, nicht die Rede war; vielmehr herrschte blos ein schwacher oder mäßiger Wind. Sodann hat der Kläger die Bemühungen, welche er leisten mußte, offenbar übertrieben. Mag man auch nicht mit dem

Digitized by Google

Zeugen Tholborg annehmen, daß das Inschlepptaunehmen des Ewers ganz glatt vor sich gegangen ist und mag auch der klägerische Dampfer mehrere Stunden gearbeitet haben, um den Ewer loszubekommen, so ist doch nicht ersichtlich, inwiefern der Dampfer sich einer besonderen Gefahr ausgesetzt haben soll. Das Versanden der Pumpen mag die Arbeit erschwert haben, aber eine unmittelbare Gefahr entstand dadurch für den Dampfer nicht. Auch das angebliche Verbiegen des Schraubenschafts kann nicht von besonderer Bedeutung gewesen sein, da der Dampfer nachher noch stundenlang mit dem verbogenen Schaft hat fahren können. Wenn der klägerische Dampfer im Ganzen 24 Stunden lang in seiner regulären Tätigkeit gestört worden ist, so kann das nicht besonders ins Gewicht fallen, da seine Tätigkeit nach dem Losbringen des Ewers in einer einfachen Schlepplеistung bestand. Zieht man noch den Wert des Ewers und der Ladung, insgesamt 10200 M. und M. 3812,50 einerseits, sowie den Wert des klägerischen Dampfers mit 13500 M. in Betracht, so erscheint unter Berücksichtigung der Lage des Ewers und der Leistungen des klägerischen Dampfers ein Betrag von 1000 M. als sehr angemessene Vergütung für die Tätigkeit des klägerischen Dampfers.

Der klägerische Schiffer hat aber die Notlage des Beklagten auch ausgebeutet, um einen besonders hohen Preis für seine Dienste zu erlangen (vgl. den Schluß der Entscheidung von Hptbl. 1901 Nr. 103). Auf diesem subjektiven Gebiet liegt im wesentlichen der Unterschied zwischen den Fall des § 741 H. G. B. und demjenigen des § 138 B. G. B. Es wird eben ein besonderer Vorsatz erfordert, sich die Notlage des andern zu Nutze zu machen (vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht I § 127 I). Diesen Vorsatz hat der klägerische Schiffer gehabt, wie sich schon aus seiner eigenen Darstellung ergibt, daß er zuerst 6000 M. für seine Leistung gefordert habe, deutlicher kann die Absicht, einen übertriebenen Nutzen aus einer Notlage zu ziehen, sich kaum offenbaren, als indem man zunächst 6000 M. verlangt und dann schließlich auf 2000 M. heruntergeht, dabei aber immer noch 1000 M. höher bleibt, als angemessen ist. Wenn Kläger angeführt hat, daß die Ansichten über die angemessene Höhe eines Hülfslohnes stark auseinander gingen und deshalb ein Betrag von 2000 M. subjektiv nicht als übertrieben gelten könne, möge auch das Gericht objektiv einen geringeren Betrag für angemessen erachten, so kann dies nicht in Betracht kommen. Denn der klägerische Schiffer hat eben durch sein ganzen Verhalten gezeigt, daß es ihm darauf ankam, aus der beklagtischen Notlage einen unverhältnismäßig großen Nutzen herauszuschlagen.

Demnach ist die Vereinbarung nichtig und hat Kläger gemäß § 93, 94 B. Sch. G. Anspruch auf den angemessenen Hülfslohn. Dieser beträgt 1000 M.

(Rechtskräftig.)

---

**84. Darf der Käufer, der gemäß B. G. B. § 480 Abs. 2 wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft der Ware Schadenersatz fordert, die Ware zurückweisen?**

**Darf der Käufer in diesem Falle die ganze Ware zurückweisen, wenn nur ein Teil mangelhaft ist?**

R. Ramdohr & Co.
gegen
L. Conza in Marseille.

Kläger hat im Februar 1904 von dem Beklagten 15 tins (ungefähr 600 Kg.) Tahiti Vanille, gesund, „première qualité courante" von bestimmter Durchschnittslänge gekauft und nachdem die Ware auf dem Dampfer „Bielefeld" verladen war, den Vertragsbedingungen gemäß gegen Aushändigung des Konnossements am 25. März 1904 dem Beklagten 90 pCt. des Kaufpreises mit 3319,85 M. gezahlt. Alsbald nach Ankunft der Ware in Hamburg hat Kläger die Ware untersucht und sie dem Beklagten zur Verfügung gestellt, weil sie nicht „première qualité courante", vielmehr der größte Teil der Schoten ausgefranzt und feucht sei. Kläger verlangt Rückzahlung der gezahlten 90 pCt. des Kaufpreises und Ersatz des weiteren Schadens, indem er behauptete, er habe die Ware schon weiter verkauft gehabt, sie aber wegen der Unkontraktlichkeit seinem Abnehmer nicht liefern können; deshalb sei ihm der auf M 283,50 berechnete Gewinn entgangen.

Das O. L. G. II entsprach am 2. März 1907 der Klage.

Aus den Gründen:

Das L. G. hat einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung, wie ihn der Kläger erhoben

Digitized by Google

hat, für unbegründet erachtet, weil es (unter Berufung auf Staub, Anm. 80 zu § 377 H. G. B.) annimmt, daß der Käufer sich im Falle des § 480 Abs. 2 B. G. B. nicht ohne weiteres auf den Standpunkt stellen dürfe, als habe der Verkäufer überall nicht erfüllt, also nicht die Ware zurückweisen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern könne, vielmehr, wenn nicht der Empfang der Ware ohne jedes Interesse für ihn sei, nur den ihm durch den Empfang der mangelhaften Ware erwachsenen Schaden ersetzt verlangen könne. Ob, wenn diese Auffassung richtig wäre, dies ohne weiteres zur völligen Abweisung der Schadenersatzklage führen müßte (vgl. § 287 C. P. O.), kann hier dahingestellt bleiben; denn das Berufungsgericht vermag sich der Ansicht des L. G. nicht anzuschließen. Es ist vielmehr in Uebereinstimmung mit Entsch. des R. G. 52 S. 352 ff., Staudinger Bem. 8 zu § 463 und Bem. IV c zu § 480 der Ansicht, daß im Falle des § 480 Abs. 2 der Käufer berechtigt ist, unter Zurückweisung der Ware Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages schlechthin zu verlangen.

Es fragt sich dann aber weiter, ob der Kläger, wenn die einheitlich gekaufte, generisch bestimmte Ware nur teilweise mangelhaft ist, wegen Fehlens der zugesicherten Eigenschaft die ganze Ware zurückweisen und das auf den Kaufpreis gezahlte voll zurückfordern kann, oder ob er nur die mangelhaften Teile zurückweisen und den darauf entfallenden Teil des Kaufpreises zurückfordern darf. In dieser Beziehung geht das erkennende Gericht in Uebereinstimmung mit der in Seuffert's Archiv Bd. 59 Nr. 222 abgedruckten Entscheidung davon aus, daß regelmäßig der Käufer weder befugt noch verpflichtet ist, die mangelhaften Teile der Ware auszuscheiden und sie unter Annahme des Restes dem Verkäufer zur Verfügung zu stellen. Es kann, ganz abgesehen von den damit verbundenen Kosten, dem Käufer nicht zugemutet werden, auf seine Gefahr eine derartige Ausscheidung der mangelhaften Teile vorzunehmen. Anders kann die Sache dann liegen, wenn der Mangel sich unverkennbar auf einzelne deutlich getrennte Teile der Ware beschränkt (vgl. Rechtsprechung der O. L. G. 13 S. 416). Im vorliegenden Falle aber ergibt sich aus dem Gutachten des Sachverständigen Hachmann, daß sich die wegen zahlreichen Vorkommens stark ausgefranzter Schoten zu beanstandenden Bunde auf alle 15 tins verteilen. Will der Verkäufer sich gegen das Aufschießen der gesamten Ware wegen Mängel, die nur einem Bruchteil der Ware anhaften, schützen, so ist im Verkehr die Abrede üblich, daß die Ware, sofern der mangelhafte Teil einen gewissen Prozentsatz nicht übersteigt, nicht zurückgewiesen werden, sondern nur eine durch Arbitrage festzustellende Vergütung für den durch die teilweise Schadhaftigkeit herbeigeführten Minderwert gefordert werden könne. Eine solche Vereinbarung steht hier aber nicht in Frage.

Unter diesen Umständen muß der Kläger für befugt erachtet werden, seinen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung bei Lieferung der die zugesicherte Eigenschaft „première qualité courante“ nicht besitzenden Ware in der Weise geltend zu machen, daß er unter Zurückweisung der ganzen Ware zurückfordert, was er auf den Kaufpreis bezahlt hat und daneben denjenigen Betrag ersetzt verlangt, den er infolge Weiterverkaufs der Ware verdient haben würde, wenn ihm die Ware vertragsgemäß geliefert worden wäre.

---

**85. Bedeutung des Ausdrucks: Schweien im § 32 des Hamburger Hafengesetzes.**

Düsseldorfer Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft
gegen
den Schiffsmakler Eugen Cellier
in Hamburg.

Urteil des O. L. G. I vom 8. März 1907.

Gründe:

In rechtlicher Beziehung ist dem Urteil des L. G. darin beizupflichten, daß der Dampfer „Haut Brion“ gegen § 32 Hafengesetzes dadurch verstoßen hat, daß er während des Schweiens in der Nähe des Hecks kein helles Licht derart auf und nieder bewegt hat, daß es dem Warfau-Schleppzug stets sichtbar blieb und daß er nicht die im gleichen Abs. 2 des § 32 des Hafengesetzes vorgeschriebenen Signale mit der Dampfpfeife gegeben hat. Dies nimmt auch der als Sachverständige vernommene Marine-Inspektor Folkes an.

Digitized by Google

No. 85.

Der § 32 des Hafengesetzes gibt eine Spezialvorschrift für zwei Manöver, die im Hamburger Hafen häufig vorkommen, die beide an sich nicht nur berechtigt, sondern nach den lokalen Verhältnissen notwendig sind. Beide Manöver bringen es mit sich, daß das Fahrwasser während ihrer Ausführung eine Zeit lang, wenn nicht gesperrt, so doch stark behindert ist und hierauf beruht die besondere Vorschrift des § 32 des Hafengesetzes. Durch das am Heck auf und nieder zu bewegende weiße Licht und durch das besondere Signal mit der Dampfpfeife sollen andere Schiffe gewarnt werden, daß das Fahrwasser nicht frei ist, weil eins der beiden Manöver ausgeführt wird.

Daß es sich um zwei bestimmte Manöver handelt, folgt zunächst aus Abs. 1 des § 32 Hafengesetzes, in welchem die beiden Fälle beschrieben sind und ferner aus Abs. 2 des § 32 Hafengesetzes, der lautet: in jedem der beiden vorerwähnten Fälle u. s. w.

Das Gesetz bezeichnet die betreffenden Manöver beide mit schwoien. Der erste Fall betrifft Seeschiffe, welche im Fahrwasser vor Anker liegen und dann schwoien und der zweite Fall betrifft Seeschiffe, welche im Fahrwasser schwoien wollen, um an den Liegeplatz zu gelangen. Ob der Ausdruck schwoien ganz glücklich gewählt ist, kann dahingestellt bleiben. Im engsten Sinne versteht man unter schwoien nur das Schwingen eines Schiffes um einen festen Punkt, der ihm Halt gewährt infolge der Strömung. Daß der Ausdruck schwoien im § 32 des Hafengesetzes in einem weiteren Sinne gebraucht ist, geht aus dem Gesetze hervor, indem das Gesetz es für gleichgültig erklärt, ob die beiden als schwoien bezeichneten Manöver unter Benutzung des Ankers oder mit Hülfe von Schleppdampfern ausgeführt werden. Schwoit ein Seeschiff, um an seinen Liegeplatz zu gelangen, im Fahrwasser mit Hülfe von Schleppdampfern und ohne Anker geworfen zu haben, so ließe sich dieses Manöver, wie Fokkes gutachtet, auch als Drehen bezeichnen. Aber es kommt bei Auslegung des § 32 des Hafengesetzes nicht sowohl darauf an, den Begriff des Schwoiens gegen den Begriff des Drehens abzugrenzen, als daran festzuhalten, daß das sub 2 aufgeführte Manöver eben ein ganz bestimmtes und im hiesigen Hafen sehr gewöhnliches Manöver ist und daß es als solches durchaus klar bezeichnet und ausgedrückt ist. Es ist hier im Hafen durchaus gewöhnlich, daß von See kommende Dampfer am Kai oder den Duc d'Alben so vertäut werden, daß sie mit dem Steven stromab zu liegen kommen; um dies zu erreichen, müssen die Schiffe gedreht werden und gehen dann über Steuer an ihren Liegeplatz. Wer dieses Drehmanöver im Fahrwasser ausführt, der hat § 32 Hafengesetz zu befolgen. Daß es sich beim zweiten Fall des § 32 Hafengesetzes eben um dieses bestimmte Manöver handelt, folgt auch aus dem Zusatz „um an den Liegeplatz zu gelangen"; denn der Zweck, weshalb ein Seeschiff das Fahrwasser sperrt, ist für die Kenntlichmachung des Sperrens ganz gleichgültig; der Zusatz beweist, daß er zur näheren Beschreibung, welches Manöver gemeint ist, dienen soll.

Daß nun „Haut Brion" gerade dieses besondere Manöver ausgeführt hat, darin ist dem L. G. zuzustimmen; kann auch, wenn man die Vorschrift des Hafengesetzes so interpretiert, wie ausgeführt, gar nicht bestritten werden.

Da „Haut Brion" während des Schwoiens im Fahrwasser, das vorgenommen wurde, um an den Liegeplatz zu kommen, weder das vorgeschriebene weiße Licht am Heck gezeigt hat, noch die vorgeschriebene Reihe auf einander folgender kurzer Töne mit der Dampfpfeife gegeben hat, so liegt objektiv ein Verstoß gegen Abs. 2 des § 32 Hafengesetzes vor. Dieser Verstoß gereicht auch subjektiv der Führung des „Haut Brion" zum Verschulden. Der Lotse muß das Hafengesetz kennen. Daß er die Vorschrift des § 32 Hafengesetzes jemals anders aufgefaßt habe, als oben dargelegt, behauptet er selbst nicht; ob ihm geglaubt werden könnte, wenn er es behauptet hätte, braucht also nicht erörtert zu werden.

Die Nichtbefolgung des Abs. 2 des § 32 Hafengesetzes ist auch für den Unfall kausal gewesen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 5. September. 1907.

Inhalt: Kaufleute Davids & Schultz in Hamburg gegen den Mühlenbesitzer J. F. Ströh in Wohldorf. — Andr. Christiansen in Bredstedt gegen Hermann Lüders in Hamburg.

**86. Berechnung von Sackmiete im Getreidehandel. — Darf ein Anspruch auf Sackmiete, von dem, so lange die Geschäftsverbindung dauerte, nicht die Rede war, nach dem Abbruch der Geschäftsverbindung geltend gemacht werden?**

**In welcher Frist verjähren die Ansprüche auf Sackmiete?**

Kaufleute Davids & Schultz in Hamburg
gegen
den Mühlenbesitzer J. F. Ströh in Wohldorf.

Urteil des O. L. G. IV vom 8. Februar 1907.

Entscheidungsgründe:

Zunächst ist dem L. G. darin beizutreten, daß der klägerische Anspruch auf Bezahlung sogenannter Sackmiete, wenn die dem Beklagten mit der gekauften Weizenkleie gelieferten Säcke nicht innerhalb bestimmter Frist zurückgegeben worden sind, an sich berechtigt ist. Wie die mit sachkundigen Richtern besetzte Kammer für Handelssachen bestätigt und auch aus zahlreichen Entscheidungen der Gerichte hervorgeht (vgl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. I Nr. 28, Bd. XIX Nr. 88, Seuffert's Archiv Bd. 50 Nr. 156, Bd. 54 Nr. 161, Bd. 55 Nr. 88, Bolze's Entsch. des R. G. Bd. 18 Nr. 434, Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1893 Nr. 3), ist die Berechnung von Sackmiete im Getreidehandel allgemein üblich. Das L. G. nimmt deshalb mit Recht an, daß die widerspruchslose Entgegennahme der mit dem Vordruck über die Sackmieteberechnung versehenen klägerischen Rechnungen seitens des Beklagten dessen stillschweigende Unterwerfung unter diese Vertragsbedingung enthalte. Die Bestimmung dieses Vordrucks:

„Die leeren Säcke sind unter Aufgabe an uns innerhalb 14 Tagen franko und in gutem Zustande, jedoch nur gegen Quittung, zu retournieren an: ..... Für dann nicht retournierte Säcke berechnen wir eine Sackmiete von 1/8 Pfg. pro Tag und Stück"

ist deshalb als bei jedem einzelnen Kaufgeschäfte der Parteien vereinbart anzusehen und für Beklagten bindend. Wenn Kläger ihm statt 14 Tage 4 Wochen leihfreie Zeit gelassen und ihm statt 1/2 Pfg. nur 1/4 Pfg. per Tag berechnet haben, so wird dadurch an der vertragsmäßigen Grundlage der klägerischen Ansprüche nichts geändert.

Es fragt sich weiter, welchen Einfluß es hat, daß die Kläger, so lange die Geschäftsverbindung der Parteien bestand, niemals zur Einforderung verfallener Sackmiete geschritten, mit diesen Ansprüchen vielmehr erst hervorgetreten sind, als Beklagter Ende März 1901 aufgehört hatte, Waren von ihnen zu beziehen. Man könnte in der fortgesetzten Nichtgeltendmachung der ver-



Digitized by Google

fallenen Sackmiete die stillschweigende Erklärung der Kläger sehen, daß die in den Fakturen enthaltene Sackmietebedingung im Verhältnisse der Parteien keine Geltung haben solle, worin dann zugleich ein Verzicht auf die bereits verfallenen Beträge liegen und wodurch auch für die Zeit nach Beendigung der Geschäftsverbindung den Ansprüchen der Kläger die vertragsmäßige Grundlage entzogen sein würde. Allein die Verbindung der Parteien hat laut der vorgelegten Aufstellungen nur 2¼ Jahre lang bestanden und diese Zeit ist zu kurz, um einen stillschweigenden Verzicht der Kläger auf die in den Rechnungen immer von neuem wiederholte Sackmietebedingung anzunehmen. Ein solcher Verzicht ist auch in den dem Gerichte bekannten früheren Entscheidungen ähnlicher Fälle nicht lediglich deshalb angenommen, weil die Berechnung der Sackmiete bis zum Abbruche der Geschäftsverbindung unterblieben war, vielmehr hat man je nach Lage des Falles entschieden. So legt das Urteil des R. G. vom 9. Februar 1894 (Bolze Bd. XVIII Nr. 447) Gewicht darauf, daß der Lieferant in dem damals entschiedenen Falle vierteljährlich Abrechnungen über seine Forderungen erteilt hatte, ohne jemals die Sackmiete mit aufzunehmen. In der Entscheidung vom 23. November 1893 (Bolze Bd. XVII Nr. 468) hatte der Käufer bei Eingehung der Geschäftsverbindung erklärt, daß er auf die in den Fakturen des damaligen Klägers enthaltene Kondition über Sackmiete nicht eingehe und dann war in 7jähriger Geschäftsverbindung niemals Sackmiete beansprucht worden. In der Entscheidung vom 1. Februar 1895 (Seuffert's Archiv Bd. 50 Nr. 156) endlich hatte etwa in der Mitte der im Ganzen fast 8 Jahre umfassenden Verbindung eine förmliche Abrechnung über die bis dahin nicht zurückgelieferten Säcke stattgefunden und der Käufer die rückständigen Säcke bezahlt, ohne daß seitens des Lieferanten etwas von Sackmiete gesagt war; auf Grund dessen hat das R. G. auch für den Rest der Verbindung trotz der auf den Fakturen immer wiederholten Sackmietevorschrift keine Sackmiete zugesprochen, weil „die gegebene Sachlage zu der Annahme führt, daß die Klägerin bei der fortgesetzten Saumseligkeit des Beklagten nicht schweigen durfte, wenn sie einen Anspruch auf Sackmiete erheben wollte". So liegt die Sache hier jedoch nicht. Weder über einen Protest des Beklagten gegen die klägerische Fakturenbedingung noch über stattgehabte Gesamtabrechnungen, bei denen die Sackmieteansprüche unerwähnt geblieben wären, ist etwas bekannt geworden, vielmehr handelt es sich lediglich darum, daß die Kläger erst nach Aufhören der 2¼jährigen Verbindung Sackmiete gefordert haben. Von einem stillschweigend erklärten Verzicht auf die Berechnung von Sackmiete ein für alle Mal kann deshalb keine Rede sein.

Dagegen ist dem in der zuletzt angezogenen Entscheidung ausgedrückten Gedanken, daß der Lieferant bei fortgesetzter Saumseligkeit seines Abnehmers nicht schweigen dürfe, wenn er Sackmiete fordern wolle, auch für den gegenwärtigen Fall in gewissem Umfange Rechnung zu tragen. In der Tat verstößt es gegen die Vertragstreue, daß der Lieferant seinen Abnehmer durch fortgesetzte Nichtgeltendmachung der verfallenen Sackmietebeträge zu der Annahme, es werde damit nicht so genau genommen werden und dadurch gar immer weitergehender Saumseligkeit verleitet. Es ist vielmehr aus dem Gesichtspunkte, daß — zumal im kaufmännischen Verkehr, wie er hier vorliegt — jeder Kontrahent dem andern zur Wahrung einer gewissen Ordnung verpflichtet ist, für die Zeit, so lange die Parteien in laufender Geschäftsverbindung mit einander gestanden haben, in der Nichtgeltendmachung der verfallenen Beträge innerhalb angemessener Frist nach Rücklieferung jeder einzelnen Partie eine Vertragsverletzung seitens der Klägerin zu erblicken, die den Ausschluß des Rechtes auf Sackmiete für diese Partie zur Folge hat.

Die Kläger behaupten nun selbst nicht, daß schon während bestehender Geschäftsverbindung jemals wirklich Sackmiete gefordert sei, sie wollen nur öfter unter Androhung von Sackmieteberechnung zur Rückgabe fälliger Sackpartien gemahnt haben. Nachdem Beklagter mit Ende März 1901 aufgehört hatte, Waren von ihnen zu beziehen, haben sie ihm am 24. Juli 1901 geschrieben, es seien noch die und die Partien von Säcken rückständig und mit dem Vermerk „Sackmiete vorbehalten" um deren Rückgabe aufgefordert. Erst am 29. Dezember 1902 ist die Klagrechnung an den Beklagten geschickt und so wirklich Sackmiete gefordert. Hiernach scheiden

Digitized by Google

die 16 ersten Posten der Klageaufstellung, weil alle diese Säcke bis zum Abbruche der Geschäftsverbindung bereits zurückgegeben waren, ohne daß Kläger Sackmiete berechnet hatte, als unbegründet aus. Die sechs übrigen Posten sind dagegen vorbehältlich der Einrede der Verjährung als begründet anzuerkennen. Denn mit dem Abbruche der Geschäftsverbindung hörte die Annahme für Beklagten, daß die Kläger es mit der Sackmietsberechnung nicht so genau nehmen würden, schon von selbst auf, begründet zu sein und es erwuchs jetzt vielmehr für ihn die Pflicht, seinerseits auf prompteste Abwickelung aller noch schwebender Verbindlichkeiten bedacht zu sein. Insbesondere fiel jetzt die wesentlich auf dem Verhältnis der bestehenden Geschäftsverbindung laufende Verpflichtung für die Kläger, ihre geltend zu machenden Ansprüche sofort zu erheben, fort und das vertragsmäßige Recht auf Sackmiete ging deshalb nicht mehr von der rechtzeitigen Aufstellung einer Sackmieterechnung ab. Die Sackmiete für die beim Abbruche der Geschäftsverbindung noch nicht zurückgegebenen Säcke ist den Klägern deshalb zuzusprechen und zwar auch für die Vergangenheit, da bezüglich dieser Partien die nur während der Geschäftsverbindung bestehende Pflicht rechtzeitiger Aufgabe nicht vernachlässigt ist.

Was sodann die Frage der anzuwendenden Verjährungsfrist anlangt, so kann das Berufungsgericht der Auffassung des L. G., daß es sich um Mietzinsansprüche im Sinne von § 196 Nr. 6 B. G. B. handle, nicht beipflichten. Der von den Parteien für die fragliche Entschädigung gebrauchte Name „Sackmiete" genügt für sich allein nicht, um die Anwendung dieser Vorschrift zu begründen (vgl. auch R. O. H. G. Bd. XIX S. 307, Bolze Bd. XVIII Nr. 435, Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1893 Nr. 3); vielmehr kommt es darauf an, ob wirklich Ansprüche auf Mietzins für die Vermietung beweglicher Sachen vorliegen. Bei Beantwortung dieser Frage ist auf die Bestimmungen über die Miete im 2. Buche, Abschnitt 7, Titel 3 B. G. B. zurückzugehen. Danach liegt Miete vor, wenn der Gebrauch einer vermieteten Sache während der Mietzeit gegen Zahlung eines vereinbarten Mietzinses gewährt wird (§ 535) und es ist eine der aus diesem Verhältnisse entspringenden Verpflichtungen, daß der Mieter die Sache nach Beendigung des Verhältnisses zurückgeben muß (§ 557). Bei den Säcken aber, in denen der Verkäufer von Getreide die Ware liefert, handelt es sich nicht um die Gewährung des Gebrauchs der Säcke für eine bestimmte Zeit und gegen die Bezahlung von Mietzins, vielmehr gibt der Verkäufer die Säcke lediglich deshalb aus der Hand, weil das Getreide darin transportiert wird und ein sofortiges Entleeren nicht immer tunlich ist. Die Gewährung der Säcke zum Gebrauche bildet also nicht den eigentlichen Zweck der Hergabe und es fehlt, zunächst wenigstens, an der Verpflichtung zur Bezahlung eines Mietzinses. Entsteht aber auf Grund der Vertragsbedingungen später der Anspruch auf Zahlung der sog. Sackmiete, so kann nicht mehr von einer Mietzeit die Rede sein, da der Inhaber der Säcke von jetzt an gerade nicht mehr berechtigt ist, die Säcke noch für bestimmte Zeit zu behalten, vielmehr auf Verlangen des Verkäufers jeden Augenblick entweder die erhaltenen Säcke selbst oder eine gleiche Anzahl anderer gleichwertiger Säcke herausgeben oder endlich sie bezahlen muß. Darin aber, daß ihm diese beiden zuletzt gedachten Befreiungsmöglichkeiten noch neben derjenigen durch Rückgabe der Säcke selbst gewährt sind, liegt eine weitere wichtige Abweichung vom gesetzlichen Begriffe der Miete, die den Mieter eben nur durch Rückgabe der Mietsache selbst von seiner Vertragspflicht frei werden läßt.

Der Begriff des Mietzinses paßt also nicht, vielmehr müssen die klägerischen Ansprüche als Unterforderungen aus dem der Hergabe der Säcke zu Grunde liegenden Kaufvertrage aufgefaßt werden. Damit aber weisen sie sich als unter die Ziff. 1 des § 196 B. G. B. fallend aus, durch welche die Ansprüche der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker u. s. w. „für Lieferung von Waren" in der Regel einer zweijährigen Verjährung, falls aber die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt ist, laut § 197 einer vierjährigen Verjährung unterworfen sind (vgl. auch den Aufsatz von Wolf, Deutsche Jur.-Ztg. 1905 S. 1159). Da nun im vorliegenden Falle die klägerischen Leistungen unzweifelhaft für den Gewerbebetrieb des Beklagten erfolgt sind, so ergibt sich, daß sie einer vierjährigen Verjährung unterliegen, wonach die Einrede der Verjährung

Digitized by Google

bezüglich der oben allein als begründet anerkannten sechs letzten Posten der Klagrechnung zurückzuweisen ist.

---

**87. Ist der Ablader dem Schiffer gegenüber stets als Vertreter des Befrachters anzusehen insbesondere hinsichtlich der Erlaubnis, das Frachtgut auf Deck zu verladen?**

Andr. Christiansen in Bredstedt
gegen
Hermann Lüders in Hamburg.

In dieser Hptbl. 1906 Nr. 85 referierten Sache wies das R. G. I 323/06 am 6. Febr. 1907 die Revision des Klägers zurück.

Gründe:

Das Berufungsgericht stellt tatsächlich fest, daß Appelhagen der Ablader für den Kläger gewesen sei und daß er seine Zustimmung zur Verladung des Holzes auf Deck des Leichters gegeben habe. Das ist ganz unbedenklich und auch von der Revision nicht besonders angefochten. Angefochten ist nur die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Zustimmung des Appelhagen auch für den Kläger als Befrachter im Verhältnisse zum Beklagten als Verfrachter bindend gewesen sei. Das Berufungsgericht stützt seine Annahme darauf, daß nach konstanter Rechtsprechung der Gerichte, der Ablader, was die Verladung der Ware anlange, dem Schiffer und auch dem Verfrachter gegenüber als Vertreter des Befrachters anzusehen sei. Gegen diese rechtliche Grundlage besteht kein Bedenken. Die Revision selbst will an deren Richtigkeit im allgemeinen nicht zweifeln, sie macht nur geltend, daß es sich dabei blos um eine der regelmäßigen Gestaltung des Verhältnisses entsprechende Beurteilung, nicht um einen für alle Fälle durchgreifenden Rechtssatz handele. Sie wirft dem Berufungsgericht Verletzung des § 566 H. G. B. vor, weil es unter Verkennung dieser Bedeutung der Regel ihr ohne Rücksicht auf die konkreten Umstände Allgemeingeltung beigelegt und sie auch in einem Falle, wie dem vorliegenden, angewandt habe, wo die Art der Verladung Gegenstand der Verhandlung unmittelbar zwischen Befrachter und Verfrachter gewesen sei. Darin nun ist der Revision unbedenklich Recht zu geben, daß, im Verhältnis von Befrachter und Verfrachter, nicht von einer gesetzlich verliehenen festbestimmten Vertretungsmacht des Abladers die Rede sein kann. Vielmehr beruht die Annahme, daß er der Vertreter des Befrachters sei, wie auch der Umfang der ihm hiernach eingeräumten Vertretungsbefugnisse, auf einer Folgerung aus der dem Ablader als solchem obliegenden Tätigkeit in Verbindung mit dem Umstande, daß ihn der Befrachter dem Verfrachter als seinen Ablader bezeichnet hat. Es ist daher freilich nicht ausgeschlossen, daß diese Präsumtion der Vertretung unter den besonderen Umständen des einzelnen Falles Einschränkungen oder sonstigen Modifikationen unterliegt. So ist die Stellung des Abladers auch in der bisherigen Rechtsprechung stets aufgefaßt worden. Nur „an sich", nur „in der Regel" soll er als der Vertreter des Befrachters gelten (Urteil I 180/91 vom 24. Oktober 1891 in Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 36). Der Revision kann auch eingeräumt werden, daß Verhandlungen über die Frage der Deckladung, welche unmittelbar zwischen Befrachter und Verfrachter gepflogen worden sind, einen Inhalt haben könnten, welcher die Annahme ausschließt, daß daran vom Ablader noch etwas geändert werden dürfe. Nicht gerechtfertigt aber wäre es, diesen Schluß schon dann zu ziehen, wenn diese Frage nur irgendwie berührt war.

Daß nun in der vorliegenden Sache von dem Kläger solche Tatsachen, welche die Abweichung von der Regel bedingen, in den Instanzen vorgebracht worden seien, ist ebensowenig zu erkennen, wie daß er sich auf die ausnahmsweise beschränkte Vertretungsbefugnis seines Abladers berufen habe.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 635. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis. Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 12. September. 1907.

Inhalt: Uhlmann & Co. in Hamburg gegen die Reederei H. Vogemann in Hamburg. — Firma Jürgen Peters in Hamburg gegen die Firma Hugo Peters & Co. in Hamburg. — Carl Becker gegen die Norddeutsche Jute-Spinnerei und Weberei in Hamburg.

**88. Wen trifft die Beweislaß, wenn der Empfänger behauptet, es seien ihm andere Waren auf sein Konnossement abgeliefert, als das Schiff empfangen habe? (Conf. Hptbl. 1890 Nr. 18.)**

**Teilweiser Verlust im Sinne von § 8 des Hamb. Ausf.-Ges. zum H. G. B. liegt nicht vor, wenn von drei einzelnen Sendungen, über die nur ein Konnossement ausgestellt war, eine ganze Sendung fehlt.**

Uhlmann & Co.
gegen
die Reederei H. Vogemann in Hamburg.

Laut Konnossement hatte die Klägerin aus dem beklagtischen Dampfer „Baron Balfour", der von Savannah hierhergekommen war, unter anderem 13 Ballen (G. S.) Nr. 2 S P W Baumwollabfälle, deren Wert die Klägerin auf M. 3320,90 angibt, zu empfangen. Die Klägerin behauptet, daß ihr von dem Schiff nicht diese Ballen, welche in Savannah für sie abgeladen worden seien, sondern statt dessen 13 Ballen, welche F 0/4 W F gemarkt waren, ausgeliefert worden seien.

Nachdem abseiten der Beklagten erklärt war, es sei ihr unmöglich, die fraglichen 13 Ballen zu liefern, hat Klägerin auf Zahlung von M. 3320,90 geklagt.

Das L. G. Hamburg K. II f. H. erkannte am 28. November 1906, daß die Klage dem Grunde nach berechtigt sei.

Gründe:

Es fragt sich zunächst, ob das Schiff dem Empfänger für die Richtigkeit der in dem Konnossement angegebenen Markzeichen der Güter aufzukommen hat. Da die Harter Act, deren Bestimmungen nach dem Inhalte des hier vorliegenden Konnossements Anwendung zu finden haben auf das Rechtsverhältnis zwischen Verfrachter und Empfänger, diese Frage nicht entscheidet, so ist für die Entscheidung das deutsche Recht als das Recht des Bestimmungshafens des Schiffes, mit welchem die für die Klägerin bestimmten Güter hierhergebracht wurden, zur Anwendung zu bringen. Nach deutschem Rechte aber ist die obige Frage zu verneinen. Es darf hierfür auf die in der Hans. Ger.-Ztg. von 1890 unter Nr. 18 im Hauptblatt abgedruckten Entscheidungen verwiesen werden. Bestehen bleibt dann aber immer noch die Verpflichtung des Schiffes aus dem receptum, so daß das Schiff abzuliefern hat, was es empfangen hat. Im vorliegenden Falle bestreitet die Klägerin, daß die ihr abgelieferten 13 Ballen für sie abgeladen sind. Bei dieser Sachlage fragt es sich, wen die Beweislast trifft. Hierfür ist zurückzugreifen auf die Sektion 4 der Harter Act, welche bestimmt, daß das vom Schiffer zu unterzeichnende Kon-



Digitized by Google

nossement shall be prima facie evidence of the receipt of the merchandise therein described. Im vorliegenden Falle liegt also durch das Konnossement der prima facie Beweis dafür vor, daß der „Baron Balfour" nicht die an die Klägerin ausgelieferten 13 Ballen F 0/4 W F, sondern 13 Ballen (G. S.) Nr. 2 S T W empfangen hat. Demgegenüber lag der Beklagten der Beweis ob, daß für dieses Schiff nicht 13 Ballen dieser Marke, sondern die der Klägerin ausgelieferten 13 Ballen abgeladen worden sind. Zu demselben Resultate müßte man übrigens kommen, wenn nicht die obige Bestimmung der Harter Act in Betracht käme, wie sich das ebenfalls aus den oben citierten Entscheidungen ergibt. Die Beklagte hat nun den hiernach ihr obliegenden Beweis nicht allein nicht erbracht, sondern es ergibt sich sogar aus dem Schreiben ihres Savannah-Hauses an sie, daß die von ihr an die Klägerin abgelieferten 13 Ballen nicht für die Klägerin abgeladen worden sind.

Es fragt sich dann weiter, ob dem Anspruche der Klägerin die vorbehaltlose Quittung auf der Rückseite des Konnossements entgegensteht. Das würde nach § 8 des Gesetzes betreffend die Ausführung des H. G. B., da die Güter aus dem „Baron Balfour" von der Klägerin zu Wasser übernommen worden sind, dann zutreffen, wenn es sich im vorliegenden Falle um teilweisen Verlust handelte. Das kann indessen nicht zugegeben werden, da die fraglichen 13 Ballen in dem Konnossemente als getrennte Partie neben anderen Partieen aufgeführt sind und diese getrennt aufgeführte Partie ganz nicht zur Ablieferung gelangt ist.

Nun hat zwar die Beklagte bestritten, daß die Klägerin andere als die in dem Konnossemente bezeichneten 13 Ballen erhalten habe. Den Beweis, daß das der Fall ist, hat aber die Klägerin erbracht. Zwar hat der Ewerführer, welcher die Ware vom Schiff abgenommen hat, hierfür nichts sachdienliches ausgesagt, der als Zeuge vernommene Lagermeister von Nathan, Pthilipp & Co., hat jedoch bekundet, daß er nicht allein auf dem Lager die 13 Ballen F 0/4 W F habe liegen sehen, sondern daß er diese Ballen auch schon in der Schute des Ewerführers, der die Ballen vom Schiff abgenommen hat, gesehen und auch schon da wahrgenommen habe, daß die Ballen nicht die richtige Marken trugen.

Nach § 611 H. G. B. ist die Klägerin berechtigt, den Wert der für sie verloren gegangenen 13 Ballen nach Maßgabe der näheren Bestimmungen dieses Paragraphen zu verlangen. Dagegen hat sie die ihr abgelieferten 13 Ballen der Beklagten zurückzugeben. Diese Rückgabe hat sie offeriert. Der von ihr geltend gemachte Anspruch ist hiernach dem Grunde nach berechtigt.

Die beklagtische Berufung wurde am 5. April 1907 vom O. L. G. IV verworfen.

Entscheidungsgründe:

Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Ansprüche der Klägerin als der legitimierten Konnossementsinhaberin über in Hamburg als Löschungshafen auszuliefernde Frachtgüter gegen die ebenfalls in Hamburg wohnende Reederei des verfrachteten Seeschiffes nach deutschem Rechte zu beurteilen sind. Denn das Konnossement soll seiner Bestimmung nach über die Auslieferung und Empfangnahme der Güter im Löschungshafen Bestimmung treffen, das hier vorliegende also im Gebiete des deutschen Rechts erledigt werden, mithin muß es als Absicht der Kontrahenten angesehen werden, daß deutsches Recht über die hierbei entstehenden Streitfragen entscheide. Infolge dessen kommt auch die sog. Harter Act, deren Bestimmungen die vorliegende Verschiffung nach einer besonderen Klausel des Konnossements unterworfen sein soll, nicht als geltendes Recht, sondern nur als Vertragsabmachung, die gleichberechtigt neben allen anderen Abmachungen steht, in Betracht (vgl. Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. von 1905 Nr. 101).

Nach § 645 des Deutschen H. G. B. ist nun der Schiffer verpflichtet, im Löschungshafen dem legitimierten Konnossementsinhaber „die Güter" auszuliefern. Die Ablieferung erfolgt nach dem Inhalte des laut § 651 Abs. 1 für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger „der Güter" maßgebenden Konnossements, doch folgt es aus der Natur des auf Beförderung der abgeladenen Güter gerichteten Frachtvertrages und entspricht es der Ausdrucksweise des sowohl hier wie im § 645 von den „Gütern" redenden Gesetzes, daß die Ablieferungs-

Digitized by Google

verpflichtung nicht generischer Natur ist, sondern die bestimmten, auf dieses Konnossement abgeladenen Güter zum Gegenstande hat. Nur muß der Schiffer nach § 652 für die Richtigkeit der im Konnossement enthaltenen Bezeichnung d. h. der Benennung nach Art und Gattung, einstehen, er kann sich also, wenn die Güter dieser Bezeichnung nicht entsprechen, nur seinerseits durch den Nachweis befreien, daß das angebotene Gut das abgeladene sei. Die Auslieferungsverpflichtung beruht aber nicht, wie dieses bis zum Inkrafttreten des B. G. B. der Fall war, auf dem gemäß L. l. pr. D. nautae caupones u. s. w. (4, 9) wesentlich die Tatsache der Abladung zur Voraussetzung habenden und eine außergewöhnlich strenge Haftung normierenden receptum des gemeinen Rechts, sondern, der Fassung des § 611 H. G. B. entsprechend, auf den durch das Konnossement und gemäß dessen Bestimmungen auf den Konnossementsinhaber übergegangenen Rechten aus dem Frachtvertrage.

Nach Vorstehendem kann der Konnossementsinhaber vom Schiffer zunächst auf Grund des Konnossements diejenigen Güter ausgeliefert verlangen, zu deren Uebernahme und Auslieferung der Schiffer sich im Konnossement bekannt hat. Er kann aber, darüber hinausgehend, wenn das Konnossement Zweifel bezüglich der Identität der zur Auslieferung angebotenen mit den nach seiner Behauptung abgeladenen Gütern offen läßt, auf Grund des Frachtvertrages diejenigen Stücke fordern, die für ihn abgeladen sind, nur muß er in diesem Falle die Grundlage seines Anspruchs, daß also andere Güter als die angebotenen für ihn abgeladen seien, beweisen.

Im hier vorliegenden Konnossement hat nun der Schiffer sich zur Uebernahme von 41 bales factory sweepings bekannt und er hat durch den Zusatz „said to be marked and numbered as per margin" zu erkennen gegeben, daß er für eine bestimmte Markierung dieser Ballen nicht einstehen wolle. Trotzdem kann er sich nicht durch die Auslieferung von 41 beliebigen Ballen sweepings befreien, sondern seine Verpflichtung geht auf eben die gegen dieses Konnossement abgeladenen 41 Ballen. Da Klägerin aber von den ihrem Ewerführer übergebenen 41 Ballen die hier fraglichen 13 mit der Behauptung zurückweist, daß dieses nicht die für sie abgeladenen Ballen mit der Marke (G. S.) Nr. 2 S P W 2008/2020 seien, so muß sie beweisen, daß tatsächlich andere 13 Ballen mit dieser Markierung auf ihr Konnossement abgeladen worden sind. Zur Führung solchen Beweises kann sie sich nicht, wie das L. G. meint, auf die Harter Act berufen, da deren Bestimmung, daß das Konnossement einen prima facie Beweis für die Abladung der darin bezeichneten Güter erbringe, für den vorliegenden Fall durch die gleichwertige Klausel, daß der Schiffer die Haftung für die angegebene Markierung ablehne, insofern gegenstandslos geworden ist.

Die Klägerin hat nun zunächst, wozu sie beim Bestreiten der Beklagten der vorbehaltlosen Quittung ihres Ewerführers gegenüber in erster Linie verpflichtet ist, nachgewiesen, daß sie die 13 Ballen mit der auf dem Rande des Konnossement angegebenen Markierung bisher nicht erhalten hat. In dieser Beziehung kann auf die zutreffenden Erwägungen des L. G. verwiesen werden.

Ebenso ist es mit der Zurückweisung des auf diese Quittung in Verbindung mit dem § 8 des hamburgischen Ausf.-Ges. zum H. G. B. vom 29. Dezember 1899 gestützten Einwandes, denn mit Recht führt das L. G. aus, daß es sich bei der Nichtablieferung der fraglichen 13 Ballen, weil sie im Konnossement neben zwei anderen Partieen von 17 und 11 Ballen, deren jede durch besondere Markierung gekennzeichnet sein soll, gesondert aufgeführt sind, nicht um einen teilweisen Verlust im Sinne des § 609 H. G. B. und des § 8 des hamburgischen Ausf.-Ges., sondern um den Verlust einer als einheitliches Ganze anzusehenden besonderen Sendung handelt. Es ist eben lediglich ein gemeinschaftliches Konnossement über drei einzelne Sendungen ausgestellt, die weiter nichts gemeinsames haben, als daß sie von demselben Absender herrühren und zu gleichem Frachtsatze an denselben Empfänger abgeladen sind.

Vergeblich beruft Beklagte sich auch auf eine Usance des Inhalts, daß, wenn mehrere Empfänger von Baumwolle oder sweepings aus demselben Schiffe vorhanden sind, jeder einen Kontrolleur stelle, der darauf achte, daß nur die richtigen Ballen empfangen werden. Abgesehen davon, daß es sich hierbei offenbar nur um eine lediglich im Interesse der Empfänger eingeführte, rein tat-

Digitized by Google

sächliche Uebung handelt, liegt auch nichts dafür vor, daß die Mitwirkung eines von der Klägerin bestellten Kontrolleurs die Auslieferung der richtigen Ballen an die Klägerin zur Folge gehabt haben würde. Da vielmehr, wie gleich zu erörtern sein wird, die richtigen 13 Ballen offenbar überhaupt nicht im Dampfer „Baron Balfour" gewesen, sondern mit 13 anderen, für den Dampfer „Inverneß" bestimmten Ballen verwechselt worden sind, so ist es klar, daß eine sorgfältigere Beachtung der an den ausgeladenen Ballen befindlichen Marken nur dazu geführt hätte, daß die dem klägerischen Ewerführer tatsächlich übergebenen 13 Ballen mit falscher Markierung sofort zurückgewiesen worden wären.

Ebenso unbegründet ist die erst in dieser Instanz auf die Klausel „The Ships responsability to cease immediately the goods are discharged from the ships deck" gestützte Einwendung. Denn hiermit ist weiter nichts gesagt, als daß das Schiff für alle die Ware nach dem Verlassen des Schiffsdeckes treffenden Zufälle nicht mehr verantwortlich sein will, eine Bestimmung, die lediglich eine zeitliche Begrenzung der Haftbarkeit des Schiffes zum Gegenstande, mit der Frage aber, welche Güter der Konnossementsinhaber vom Schiffe zu verlangen berechtigt ist, nichts zu tun hat.

Schließlich sieht das Gericht es als erwiesen an, daß tatsächlich 13 Ballen mit der am Rande des Konnossements angegebenen Markierung (G. S.) Nr. 2 S P W 2008/2020 gegen dieses Konnossement angeliefert worden sind. Hierfür spricht einmal schon in gewissem Umfange die Angabe des Konnossements selbst, denn es ist an sich unwahrscheinlich, daß der Ablader darin die Marken der streitigen Partie unrichtig angegeben haben sollte. Dem tritt das Manifest des Dampfers zur Seite, das unter Nr. 59 ebenfalls die 13 Ballen mit der richtigen Markierung aufführt. Einen weiteren Beweis würde das in dieser Instanz von der Klägerin beigebrachte Affidavit bilden, in welchem ein Thomas J. Gwin eidlich erklärt, in seiner Eigenschaft als shipping clerk der Riverside Mills (der Abladerin der 200 Ballen factory sweepings für Friedländer & Oliven per Dampfer „Inverneß"), daß er am 1. Sept. 1905 für die Riverside Mills 200 Ballen factory sweepings mit der Marke F & O Nr. 4 W F an Friedländer & Oliven und am 15. Sept. 1905 13 bales factory sweepings mit der Markierung (G. S.) # 2 S P W für Salomon Bros & Co. Newyork (die Ablader und ersten Indossanten des an Order gestellten klägerischen Konnossements) abgeladen habe, doch kann dieses Beweismittel nicht verwertet werden, da der beklagtische Anwalt sich darüber nicht hat erklären können. Entscheidend kommt aber das Schreiben des Savannah-Hauses der Beklagten vom 31. Januar 1906 hinzu, in welchem es heißt, daß die Beklagte „in regard to the 13 bales of factory sweepings evidently made a mistake, as the 13 bales marked F 0/4 W F belong to the steamer „Inverness" und an anderer Stelle: „There is not the slightest doubt in my mind but that Mssrs. Friedländer & Oliven got the more valuable 13 bales". Hiernach ist es für das Gericht nicht mehr zweifelhaft, daß für die Klägerin in der Tat 13 Ballen mit der richtigen Markierung abgeladen waren, daß diese aber durch ein Versehen mit 13 anderen Ballen für Friedländer & Oliven verwechselt worden und infolge dessen nicht an die Klägerin gelangt sind. Danach ist der Klaganspruch mit Recht vom L. G. für begründet erklärt.

---

**89. Ist eine Klage aus § 12 des Warenzeichengesetzes berechtigt, wenn mit einem für einen Dritten im Inlande geschützten Zeichen versehene Verpackungsmittel nach dem Ausland an Jemanden geliefert werden, für den das Zeichen dort geschützt ist?**

Firma Jürgen Peters in Hamburg
gegen
die Firma Hugo Peters & Co. in Hamburg.

Für die Klägerin wurde ein springender Stier als Warenzeichen für Spirituosen am 25. Aug. 1886 angemeldet und am 3. Sept. 1886 beim L. G. Hamburg eingetragen. Dieses Zeichen wurde am 27. September 1897 in die Zeichenrolle des Patentamts übertragen. Das nämliche Zeichen ist seit 7. März 1900 in Argentinien der Firma Peters Hermanos, welche in Buenos Ayres domiziliert ist und deren Inhaber die Brüder der Parteien sind, für Kognak und dessen Verpackung geschützt. Ferner wurde die gleiche Marke am 31. Mai 1899 für die Beklagte und zwar für leere Flaschen, leere Kisten, Kisteubretter, Flaschenkapseln in das Zeichenregister des Patentamts

Digitized by Google

eingetragen. Die Beklagte versah nun nicht nur leere Flaschen und anderes Verpackungsmaterial mit dem Zeichen des springenden Stiers und versandte dieselben nach Buenos Ayres an die Firma Peters Hermanos, obgleich sie wußte, daß letztere Firma die Flaschen und dergleichen für den von ihr in Argentinien vertriebenen Kognak verwendete, sondern sie gebrauchte auch selbst beim Export von Spirituosen das Zeichen der Klägerin, den springenden Stier.

Klägerin erhob daher Klage dahin, der Beklagten zu verbieten, Spirituosen oder deren Verpackung oder Umhüllung u. s. w. mit der Marke der Klägerin oder überhaupt mit einem springenden Stier zu versehen und derartig gekennzeichnete Waren in den Verkehr zu bringen oder feil zu halten.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und mittels Widerklage, festzustellen, daß Klägerin nicht berechtigt sei, der Anbringung der Marke „springender Stier“ auf Flaschenkapseln, leeren Flaschen, leeren Kisten, Kistenbrettern als selbständigen Waren durch die Beklagte zu widersprechen, auch wenn diese so gezeichneten Waren an Peters Hermanos verkauft würden und diese die von ihnen gekauften Waren als Verpackungen von in Argentinien von ihnen vertriebenen Kognaks benutzten. Die Beklagte führte aus: Sie besitze ein vertragliches Recht zur Führung der klägerischen Marke für Spirituosen. Soweit es sich aber um die Benutzung des Zeichens für Flaschen u. s. w. handle, sei sie durch das eigene Zeichen gedeckt. Außerdem sei sie berechtigt, Flaschen und anderes Verpackungsmaterial mit der Stiermarke zu versehen und an die Firma Peters Hermanos zu übersenden, da sie die Ware selbst nicht exportiere, der Kognak vielmehr erst im Ausland eingefüllt werde und letztere Firma berechtigt sei, in Argentinien ihren Kognak mit dem streitigen Zeichen zu vertreiben.

L. G. Hamburg und O. L. G. VI gaben der Klage und der Widerklage statt.

Bezüglich der Entscheidung über die Widerklage legte Klägerin Revision ein; diese wurde am 4. Juni 1907 vom R. G. II 43/07 verworfen.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung über die Widerklage im wesentlichen folgendermaßen begründet: Der zur Beurteilung stehende Fall sei mit dem vom Reichsgericht in seiner Bd. 45 S. 143 abgedruckten Entscheidung*) behandelten Tatbestand in allen wesentlichen Punkten identisch. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß Beklagte an der Einführung des mit der klägerischen Marke versehenen Kognaks nicht anders beteiligt sei, als daß sie den argentinischen Importeuren die das klägerische Zeichen enthaltenden Flaschen, Kapseln, Etiketten und Kisten verkaufe und übersende. Andererseits sei es nicht mehr bestritten, daß die Käufer, Peters Hermanos, die Marke der Klägerin für Kognak in Argentinien eingetragen erhalten hätten, so daß eine Beihülfe zu einer rechtswidrigen Handlung nicht vorliege. Die gegen das Urteil des R. G. vorgebrachten Erwägungen seien nicht stichhaltig. Ob zwischen Argentinien und Deutschland ein Gegenseitigkeitsverhältnis auf dem Gebiete des Markenschutzes bestehe, sei gleichgültig. Es handle sich hier nicht um die Frage, ob das Zeichen der Klägerin auch in Argentinien schutzberechtigt sei oder ob die Firma Peters Hermanos mit ihrem in Argentinien eingetragenen Zeichen in Deutschland Schutz genieße, sondern lediglich darum, ob der deutsche Richter berechtigt sei, die in Argentinien vorgenommene Ausübung eines in und für Argentinien erworbenen Rechts für rechtswidrig zu erklären und damit die Beklagte zur Gehülfin bei Verübung einer rechtswidrigen Handlung zu stempeln. Diese Frage sei in Absehung von einem etwaigen Reziprozitätsverhältnisse im einzelnen mit dem R. G. zu verneinen und damit erscheine die Widerklage berechtigt. Auch könne es dahingestellt bleiben, ob nicht derart unlautere Manipulationen, wie sie Seligsohn in einem zu den Akten gebrachten Gutachten im Auge habe, durch § 826 des B. G. B. getroffen würden; denn Klägerin habe nicht behauptet, daß die Eintragung ihres Warenzeichens in Argentinien überhaupt, geschweige denn durch die Beklagte auf eine gegen die guten Sitten verstoßende Weise bewirkt worden sei. Vielmehr stehe fest, daß Peters Hermanos das streitige Zeichen legal erworben hätten und zu seiner Benutzung in Argentinien ausschließlich berechtigt seien. Daher fehle es auch der Klägerin an jedem Interesse, den bloßen Import des mit ihrer Marke ver-

*) Hptbl. 1900 Nr. 23.

Digitized by Google

sehenen Verpackungsmaterials nach Argentinien zu verbieten. Peters Hermanos würden sich die Flaschen, Kapseln u. s. w. auch auf irgend einem andern Wege verschaffen können, ohne daß Klägerin dies zu verhindern im Stande wäre.

Von den gegen diese Ausführungen gerichteten Revisionsbeschwerden kommt zunächst diejenige in Betracht, durch welche der grundsätzliche, der Entscheidung des erkennenden Senats vom 7. November 1899 R. G. Entsch. Bd. 45 S. 143 entsprechende Standpunkt angefochten worden ist, von dem aus das Berufungsgericht den Widerklageanspruch beurteilt hat. Die Revisionsklägerin hat nämlich in dieser Hinsicht folgendes ausgeführt: Das Recht des deutschen Zeicheninhabers sei an sich räumlich unbeschränkt. Auch im Auslande vorgenommene Eingriffe unterlägen seinem Verbietungsrechte. Dieses Recht versage freilich in seiner praktischen Durchführbarkeit gegenüber dem ausländischen Störer, soweit die ausländische Rechtsordnung das Recht des Deutschen nicht anerkenne oder ihm eine Berechtigung des Störers innerhalb seinen eigenen Rechtsgebiets entgegenstelle. Es versage aber, soweit zwischen den betreffenden Staaten nicht die Gegenseitigkeit verbürgt sei, nur deshalb, weil die Machtmittel des Staats und die Zuständigkeit seiner Gerichte nicht über das eigene Gebiet hinausreichten. Wenn mangels bestehender Gegenseitigkeit ein deutscher Zeicheninhaber aus der deutschen Eintragung vor argentinischen Gerichten Rechte nicht herleiten könne, auch gehindert sei, das Zeichen in Argentinien zur Eintragung zu bringen, dann ein in Argentinien ansässiger Kaufmann das Zeichen desselben sich in Argentinien schützen lasse, so bestehe für den deutschen Richter keinerlei Anlaß, den in seinem Herrschaftsgebiete vorgenommenen Mitbetätigungen oder Beihülfen jener Störungen nicht entgegenzutreten.

Doch sind diese Ausführungen nicht geeignet, den Senat zum Abgehen von den in dem Urteile vom 7. November 1899 dargelegten Rechtsgrundsätzen zu veranlassen, welchen das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteile gefolgt ist und deren wesentlicher Inhalt dahin geht, daß wer im Auslande das deutsche Warenzeichen eines andern verwendet, wenn er nach dem Rechte des ausländischen Staats der ausschließlich zum Gebrauche des Zeichens Berechtigte ist, hierdurch auch nach deutschem Rechte keine widerrechtliche Handlung begeht und daß daher auch eine im Inlande in Bezug auf einen solchen Eingriff verübte Teilnahmehandlung nicht gegen das inländische Zeichenrecht verstößt. Namentlich steht die hierin liegende Berücksichtigung der rechtlichen Gültigkeit und Wirksamkeit eines ausländischen Warenzeichens in dem Rechtsgebiete, für das es eingetragen ist und die hieraus gezogene Folgerung, daß auch eine im Inlande geschehene Beihülfe zu dem seitens des Berechtigten in dem ausländischen Staatsgebiete erfolgten Gebrauch eines solchen Zeichens auch vom Standpunkte des inländischen Rechts aus nicht rechtswidrig sei, mit dem auch in dem diesseitigen Urteile vom 7. November 1899 anerkannten Grundsatze, daß ein im Inlande begründetes Warenzeichenrecht sich auch auf das Ausland erstrecke, nicht im Widerspruch. Vielmehr kann hierin nur eine durch die Rücksichtnahme auf die Selbständigkeit und Gleichberechtigung des betreffenden ausländischen Staates gerechtfertigte Einschränkung dieses Grundsatzes erblickt werden, eine Rechtsanschauung, welche durch den von der Revisionsklägerin hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß die Verfolgung eines im Ausland auf Grund der dortigen Gesetzgebung verübten Eingriffs in ein inländisches Zeichenrecht im Inlande praktisch nicht durchführbar sei, nicht wiederlegt, sondern nur unterstützt wird.

— — — — — — — — — — — — — —

Endlich hat die Revisionsklägerin noch die Nachprüfung der die Frage der Anwendbarkeit des § 826 des B. G. B. betreffenden Erörterungen des Berufungsgerichts angeregt und dabei namentlich hervorgehoben, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten wenigstens darin liege, daß die Beklagte das mit dem fraglichen Warenzeichen versehene Verpackungsmaterial in der Absicht an die Firma Peters Hermanos sende, damit diese es in Argentinien für die Verpackung von Kognak verwende. Doch kann weder in den erwähnten Ausführungen des Berufungsgerichts eine Gesetzesverletzung noch in dem von der Klägerin hervorgehobenen Umstande ein Verstoß gegen die guten Sitten seitens der Beklagten gefunden werden. In letzterer Hinsicht kommt namentlich in Betracht, daß nach den rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des

Digitized by Google

Berufungsgerichts die Firma Peters Hermanos in Argentinien das fragliche Zeichen in gesetzlicher und nicht gegen die guten Sitten verstoßender Weise erworben hat und daß sie dort zu dessen ausschließlicher Benutzung berechtigt ist. Unter diesen Umständen fehlt es daher an jedem Grunde, die hier in Rede stehende Beihülfe der Beklagten zu dieser Benutzung als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen, zumal da diese Beihülfe lediglich in dem Abschlusse und der Erfüllung von Handelsgeschäften besteht, die zu dem Geschäftsbetrieb der Beklagten gehören und abgesehen von der nach vorstehenden Ausführungen rechtlich nicht zu beanstandenden Verwendung des fraglichen Warenzeichens keine Besonderheit zeigen.

---

**90. Genügt es, wenn in der Ankündigung der Tagesordnung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft nur angegeben wird, welche Paragraphen des Gesellschaftsvertrages geändert werden sollen, ohne daß der Inhalt der in Aussicht genommenen Aenderungen des Näheren angegeben wird?**

Carl Becker
gegen
die Norddeutsche Jute-Spinnerei und Weberei in Hamburg.

Urteil des O. L. G. I vom 10. Juli 1907, durch welches die Klage abgewiesen wurde.

Gründe:

Der Zweck der hier fraglichen General-Versammlung ist bei ihrer Berufung bekannt gemacht worden. Die Ankündigung lautet in ihrem in Betracht kommenden Teile:

Tagesordnung:
Statutenänderungen.

Vorstand und Aufsichtsrat beantragen, die §§ 8 bis 10 und 16 (betreffend Aufstellung der Jahresbilanz und Remuneration des Aufsichtsrats) abzuändern.

Der Kläger, der in der Generalversammlung nicht erschienen ist, ficht die gefaßten, den Anträgen des Vorstandes und des Aufsichtsrates entsprechenden Beschlüsse der Versammlung an, weil die Ankündigung der Vorschrift des § 274 Abs. 2 H. G. B. nicht entsprochen habe.

Ob der nicht erschienene Aktionär aus solchem Grunde zur Anfechtung berechtigt ist oder nicht, ist in der Literatur bestritten. Nach den maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen muß die Frage bejaht werden. Der § 271 Abs. 3 H. G. B. läßt die Anfechtung zu, wenn die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt ist. Der § 274 Abs. 2 enthält eine Vorschrift darüber, wie eine beabsichtigte Aenderung des Gesellschaftsvertrages in der Ankündigung erkennbar gemacht werden solle. Ist diese Vorschrift nicht beachtet, so ist die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung unzweifelhaft im Sinne des Gesetzes nicht gehörig erfolgt.

Die Parteien haben darüber verhandelt, ob im vorliegenden Falle die Hauptsache nicht durch die in einer späteren Generalversammlung gefaßten Beschlüsse erledigt sei, indem dort die gleichen Aenderungen des Gesellschaftsvertrages mit rückwirkender Kraft beschlossen seien. Die Frage ist zu verneinen, weil sich die Anfechtung des Klägers nach § 271 cit. nicht gegen eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages, sondern gegen die Beschlüsse einer Generalversammlung richtet. Zu einer Untersuchung der Frage, ob der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Durchführung des Prozesses hat, liegt kein Anlaß vor.

Die Bestimmung des § 274 Abs. 2 gibt zu Zweifeln Anlaß.

Wenn — wie im vorliegenden Falle — die Aenderung einer Reihe von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages beabsichtigt wird, so ist zweifelhaft, ob im Sinne der Bestimmung eine oder ob mehrere beabsichtigte Aenderungen anzunehmen sind. Ebenso ist zweifelhaft, wie zwischen einem wesentlichen und einem unwesentlichen Inhalt unterschieden werden soll. Diese Zweifel können jedoch auf sich beruhen bleiben.

Die Entscheidung des Prozesses hängt in erster Linie davon ab, ob es genügt, wenn angegeben wird, welche Paragraphen des Gesellschaftsvertrages und welche Materien durch die beabsichtigten Aenderungen betroffen werden, oder ob es nötig ist, daß angegeben wird, in welcher Weise die Materien nunmehr geregelt werden sollen. Das Berufungsgericht ent-

Digitized by Google

scheidet schon diese Frage in Uebereinstimmung mit dem L. G. zu Gunsten der Beklagten in dem ersteren Sinne.

Hätte das Gesetz gewollt, daß der Inhalt der beabsichtigten Aenderungen angegeben werden solle, so würde nichts einfacher gewesen sein, als das deutlich zum Ausdruck zu bringen. Das Gesetz hat aber nicht gesagt, daß der Inhalt oder der wesentliche Inhalt angegeben werden, sondern daß die Aenderung nach ihrem wesentlichen Inhalt erkennbar gemacht werden solle. Es muß angenommen werden, daß mit den Worten geringere Anforderungen haben bezeichnet werden sollen.

Die Bestimmung findet sich noch nicht in dem vom Reichs-Justizamt aufgestellten, sondern erst in dem dem Reichstag vorgelegten Entwurf (§ 266). In der Denkschrift zu diesem Entwurf wird bemerkt, daß Klagen geführt würden. Insbesondere richteten sich die Beschwerden dagegen, daß in den Ankündigungen vielfach weder der Inhalt der beabsichtigten Aenderungen noch der Inhalt der betroffenen Paragraphen des Gesellschaftsvertrages, sondern nur die Zahl der betroffenen Paragraphen angegeben werde. Eine derartige Ankündigung verfehle ihren Zweck, indem nicht davon ausgegangen werden könne, daß jeder Aktionär ein Statut besitze. Deshalb enthalte der Entwurf den § 266 Abs. 2. Wie der Anwalt der Beklagten mit Recht bemerkt hat, muß darnach angenommen werden, daß wenigstens der Bundesrat nur den Mißstand hat abstellen wollen, daß die Ankündigungen keine von beiden Angaben enthielten, daß er aber eine Ankündigung, in der wenigstens der Inhalt der betroffenen Paragraphen des Gesellschaftsvertrages angegeben wird, nicht für mißbräuchlich oder bedenklich gehalten hat.

Würde das Gesetz verlangen, daß der wesentliche Inhalt der beabsichtigten Aenderungen mitgeteilt werde, so würde das in vielen Fällen darauf hinauskommen, daß der ganze Inhalt — nur vielleicht nicht in Form von Sätzen — mitgeteilt werden müßte. Es würden leicht unverhältnismäßige Kosten entstehen.

Praktisch genügen Ankündigungen wie die hier vorliegende vollständig dem Bedürfnis. Der Aktionär ersieht aus ihnen, um was es sich, wie die Denkschrift sich ausdrückt, bei der in Aussicht stehenden Beschlußfassung handelt. Hat er ein Interesse daran, daß die in der Ankündigung angegebenen Materien nicht anders als bisher geregelt werden, so kann er in der Generalversammlung erscheinen. Hat er ein Interesse daran, den Inhalt oder den Wortlaut der Vorschläge des Vorstandes oder des Aufsichtsrats kennen zu lernen, so kann er sich nach § 256 Abs. 1 eine Abschrift der Anträge erteilen lassen — eine Möglichkeit, auf die er, nebenbei bemerkt, in der vorliegenden Ankündigung ausdrücklich hingewiesen ist.

Zu beachten ist auch, daß der Aktionär, der den Inhalt der beabsichtigten Aenderung aus der Ankündigung erfähe, im Irrtum sein würde, wenn er annähme, daß nur diese Aenderung in Frage käme. Selbstverständlich ist es vielmehr möglich, daß die Generalversammlung eine Aenderung in entgegengesetztem oder sonst in anderem Sinne beschließt. Das Interesse des Aktionärs geht daher in erster Linie dahin, zu erfahren, über welche Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verhandelt werden soll. Eine Ankündigung, die den Inhalt der beabsichtigten Aenderung angäbe, könnte sogar geeignet sein, einen unkundigen Aktionär irrezuführen.

In meinem Verlage ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

**Das deutsche Seerecht**

(mit Ausschluß des Seeversicherungsrechtes).

Ein praktisches Lehrbuch

von

**Dr. Alfred Sieveking.**

Preis: Geheftet 20 M.

In Halbleder geb. 23 M.

**Otto Meißners Verlag in Hamburg.**

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 19. September. 1907.

Inhalt: Deutsch-Australische Dampfschiffs-Gesellschaft in Hamburg gegen die Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft Hansa in Bremen. — Zeller, Rösler, Billinger & Co. in Antwerpen gegen die Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft „Kosmos" in Hamburg.

**91. Manöver eines aus einem Hafeneinschnitt herausfahrenden Dampfers, wenn die Mündung gleichzeitig von einem anderen Dampfer gequert wird.**

Deutsch-Australische Dampfschiffs-Gesellschaft in Hamburg
gegen
die Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft Hansa in Bremen.

In dieser Hptbl. 1906 Nr. 107 referierten Sache wies das R. G. I 476/06 am 22. Juni 1907 die beiderseitigen Revisionen zurück.

Entscheidungsgründe:

Das R. G. ist der Beurteilung des Vorderrichters im Ergebnisse, wie in den Hauptpunkten der Begründung beigetreten.

Nach der Feststellung des Vorderrichters bestehen keine von der Kaiserl. Verordnung vom 9. Mai 1897 abweichende lokale Vorschriften, nach denen der gegenwärtige Fall zu beurteilen wäre. Danach bestand auf Grund des Art. 19 dieser Verordnung, wie auch von der Beklagten zugegeben wird, die Verpflichtung der „Liebenfels", der „Duisburg" aus dem Wege zu gehen. Dafür waren nun nach Lage der Sache gemäß den Art. 22 und 23 rechtlich nur die beiden Möglichkeiten gegeben, entweder nach Steuerbord auszuweichen und hinter dem Heck der „Duisburg" herumzugehen, oder die Fahrt zu mindern und nötigenfalls zu stoppen und rückwärts zu gehen. Das tatsächlich unternommene Manöver, das darauf abzielte, vor dem Bug der „Duisburg" vorüberzugehen, während diese stoppte und das Passieren der „Liebenfels" abwartete, war überhaupt kein „aus dem Wege gehen", vielmehr wurde damit dem Gegendampfer diese Obliegenheit zugeschoben. Es verstieß somit gegen Art. 19 und zugleich gegen Art. 22, der es dem ausweichepflichtigen Schiffe untersagt, den Bug des Gegenschiffes zu kreuzen, sofern dies nicht durch besondere Umstände geboten ist. Derartige Umstände lagen nicht vor. Zwar war die „Liebenfels" gehindert, wesentlich mehr nach der Süd (nach rechts) zu gehen, sie war aber nicht gehindert, in Gemäßheit des Art. 23 zu handeln. Hätte sie dies getan, so wäre die Kollision nach der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters unfehlbar vermieden worden. Die „Liebenfels" hat daher durch einen ganz offenbaren und schweren Verstoß gegen die Art. 19, 22 und 23 die Kollision in erster Linie herbeigeführt. Die Ergänzung der ursprünglichen Vorschriften der Kaiserl. Verordnung durch den Art. 22 hat für den Art. 19 die Bedeutung, daß das ausweichepflichtige Schiff, wenn es nicht dazu gezwungen ist, niemals nach Backbord ausweichen darf



Digitized by Google

(Marsden, Collisions 5. Aufl. S. 385; Moore, Rules of the Road zu Art. 19 und 22). Es kommt hinzu, daß auf der „Liebenfels“ auch gegen Art. 28 der Kaiserl. Verordnung verstoßen ist, indem das von ihr signalisierte Linksruder nicht sofort ausgeführt, sondern hiermit bis zur Antwort der „Duisburg“ gewartet wurde, was zur Folge hatte, daß der Kurs der „Liebenfels“ sich bis zur Kollision nicht nennenswert änderte.

Was das Verhalten der „Duisburg“ anlangt, so hat der Vorderrichter sie lediglich aus dem Grunde für mitschuldig erkannt, weil sie nach dem Linksruderfignal der „Liebenfels“ nicht sofort gestoppt hat, sondern auch ihrerseits Linksruder gelegt hat. Dagegen hat er es unentschieden gelassen, ob ein weiteres Verschulden darin zu erblicken sei, daß die „Duisburg“ beim Sichten des Gegendampfers Rechtsruder gelegt und dies signalisiert hat. Dies Verfahren des Vorderrichters ist an sich nicht zu billigen, da eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nur unter erschöpfender Würdigung sämtlicher in Betracht kommender Streitpunkte möglich ist. An dem Ergebnisse wird hierdurch indessen nichts geändert, da die Frage zu Gunsten der „Duisburg“ zu entscheiden ist und somit in diesem Punkte ein Verschulden derselben nicht in Betracht kommt. Die „Duisburg“ befand sich in einem engen Fahrwasser, sie war daher nach Art. 25 berechtigt nnd verpflichtet, sich tunlichst an der rechten Seite der Fahrrinne zu halten. Dies um so mehr, als es von ihrem Standpunkte aus nicht ausgeschlossen erscheinen konnte, daß der Gegendampfer in dieses selbe Fahrwasser einlief, für welchen Fall sie ihm die für sie linke Seite tunlichst freizuhalten hatte. Es kann daher an sich nicht als unrichtig erachtet werden, daß sie dem an der Mündung nach rechts abfallenden Ufer ihres Fahrwassers mit Rechtsruder folgte, zumal da hierin im Hinblick auf Art. 21 nur eine ganz unerhebliche Kursänderung lag. Letztere war aber auch im gegebenen Momente deshalb unbedenklich, weil nach der klaren Sachlage rechtlich das Gegenschiff seiner Ausweichepflicht nur in der Weise nachkommen konnte, daß es entweder nach Steuerbord, soweit dies noch möglich war, abfiel, oder stoppte und die „Duisburg“ passieren ließ; in beiden Fällen aber wäre das Ausweichemanöver der „Liebenfels“ durch ein geringes Abfallen der „Duisburg“ nach rechts nur unterstützt worden. Es kann der „Duisburg“ nicht zum Vorwurfe gemacht werden, daß sie sich durch das Rechtsruder die Möglichkeit entzog, demnächst mit voller Wirkung das Ruder links zu legen; denn diese Möglichkeit konnte für sie zu der Zeit, wo sie das Ruder rechts legte, gar nicht in Betracht kommen. Ein Abfallen nach Backbord wäre an sich ein durch nichts gerechtfertigter Verstoß gegen Art. 21 gewesen, der bei korrektem Verhalten der „Liebenfels“ die Kollisionsgefahr wesentlich verstärkt hätte, es wurde aber demnächst auch nur dadurch veranlaßt, daß „Liebenfels“ im offenbaren Verstoß gegen die Vorschriften Linksruder signalisierte, womit auf der „Duisburg“ in keiner Weise gerechnet werden konnte. Andrerseits war es eine durchaus zweckmäßige Maßnahme, daß die „Duisburg“ beim Sichten des grünen Lichtes der „Liebenfels“ an ihrer Backbordseite versuchte, diese in irgend einer Weise auf sich und die jener obliegende Ausweichepflicht aufmerksam zu machen, wozu das Rechtsruderfignal ein geeignetes Mittel bot, das auch seinen Zweck erfüllt hätte, wäre die „Liebenfels“ ihrer Verpflichtung gemäß darauf eingegangen. Wenn daher auch das anfängliche Rechtsruder der „Duisburg“ sich durch den weiteren Verlauf als ein ungünstiges, für die Kollision möglicher Weise kausales Moment herausgestellt hat, so kann es der „Duisburg“ doch nicht zum Verschulden gereichen; auch dem Sachverständigen ist es nicht eingefallen, in seinem ausführlich begründeten Gutachten einen Vorwurf daraus herzuleiten.

Ganz abwegig ist die Ausführung der Revision der Beklagten, daß „Duisburg“ nach Lage der Sache verpflichtet gewesen wäre, ihre Fahrt zu mäßigen oder zu stoppen, um das Verhalten des anderen Teils abzuwarten und sich nach diesem zu richten. Vielmehr stand der „Duisburg“ unbedingt das Wegerecht zu, sie hatte also nach Art. 21 Kurs und Geschwindigkeit beizubehalten, während die Maßnahmen, die die Beklagte jetzt von ihr verlangt, gerade dem Gegendampfer oblagen. Bei korrektem Verhalten des letzteren wäre die mutmaßliche Folge jener der „Duisburg“ angesonnenen Maßnahmen die gewesen, daß beide Schiffe gestoppt hätten und gegeneinander getrieben wären.

Digitized by Google

Dagegen läßt es sich nicht beanstanden, daß der Vorderrichter es für schuldhaft erklärt, wenn die „Duisburg" auf das unrichtige Linksruder-signal der „Liebenfels" ihrerseits mit Linksruder-signal und dem entsprechenden Umlegen des Ruders antwortete. Es ist zutreffend, daß der Erfolg dieses Manövers von vornherein dadurch in Frage gestellt wurde, daß vorher Rechtsruder gegeben war, auch lag damals bereits eine Kollisionsgefahr vor, der zwar noch sicher durch Stoppen und Rückwärtsgehen, nicht aber mehr durch ein Rudermanöver begegnet werden konnte. Es war daher unvorsichtig, daß nicht der sichere Weg gewählt, sondern auf die fehlerhaften Intentionen der Gegenseite eingegangen wurde. Daß diese eine solche Maßnahme erwartete, gereicht der „Duisburg" nicht zur Entschuldigung, denn diese war allein in der Lage, die Wirkung des unternommenen Manövers im Hinblick auf das vorangegangene Rechtsruder zu beurteilen. Ebensowenig fällt es ins Gewicht, daß sie in Folge des signalisierten, aber nicht sofort ausgeführten Linksrudermanövers der „Liebenfels" auf ein stärkeres Abfallen dieses Dampfers, als es tatsächlich erfolgte, rechnen mochte, denn das Maß dieses Abfallens war stets ein ganz unsicherer Faktor und überdies erhellt nicht, daß die Kollision vermieden wäre, wenn „Liebenfels" etwas mehr abgefallen wäre.

---

**92. Freizeichnung im Konnossement von Diebstahl durch robbers or thieves und von barratry. — Beweis, daß ein verübter Diebstahl auf Personen außerhalb der Schiffsmannschaft zurückzuführen ist.**

Zeller, Rösler, Billinger & Co. in Antwerpen gegen die Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft „Kosmos" in Hamburg.

Am 12. September 1904 hat die Beklagte in Antofagasta (Chile) 51 ganze und zwei halbe Kugeln Gummi zur Beförderung nach Antwerpen in den Dampfer „Sesostris" eingenommen und ein Konnossement darüber gezeichnet, dessen legitimierte Inhaberin die klagende Firma ist. Das Schiff ist Anfang November in Hamburg entlöscht worden. Während 43 Kugeln mit dem Dampfer „Cordelia" nach Antwerpen weiter verladen wurden, sind 10 nicht abgeliefert. Dafür verlangt Klägerin mit der Klage Francs 3081,25 Schadenersatz. Beklagte hat vorgetragen, der Dampfer „Sesostris" sei vom 22.—23. September im Hafen von Valparaiso gewesen und dort sei in der Luke 4, in der das Gummi gelegen habe, ein Diebstahl eines Kofferinhaltes vorgekommen. Tags darauf auf der Fahrt nach Talcahuano habe man die Gummikugeln nachgezählt und das Fehlen von 10 derselben entdeckt, die sicher auch mit gestohlen worden seien. Da die Konnossemente sowohl die Klausel:

not responsible for pirates, robbers or thieves by land or sea

wie auch die auf etwaige Unredlichkeit der Mannschaft bezügliche Klausel:

not responsible for barratry, neglect etc. of master, mariners etc.

enthalte, hafte die Beklagte nicht.

Vom O. L. G. III wurde die Klage am 4. Juli 1907 abgewiesen.

Gründe:

Richtig ist allerdings, daß, wie in den Urteilen Hptbl. 1899 Nr. 27 und 1903 Nr. 31 näher ausgeführt ist, die Klausel not responsible for robbers and thieves und ähnliche, sich auf Eigentumsverletzungen beschränkt, die auf Dritte, nicht auf die Schiffsmannschaft zurückzuführen sind, während bezüglich dieser die Freizeichnung durch die barratry-Klausel zu geschehen pflegt, über deren Auslegung keine Uebereinstimmung in der deutschen und englischen Praxis herrscht (Näheres s. Boyens II S. 224, Schaps S. 430). Dem L. G. kann aber darin nicht zugestimmt werden, daß jene Diebstahlsklausel sich außerdem auch noch darauf beschränke, daß Teile der Waren aus einzelnen Kollis gestohlen werden und daß die Klausel ausgeschlossen sei, sobald ganze Kollis gestohlen werden. Das L. G. beruft sich dafür auf einen „bestehenden Handelsgebrauch" ohne anzugeben, ob er in Hamburg oder etwa in England (woher ja die in englischer Sprache ausgedrückte Bestimmung stammt) bestehen soll. Die zahlreiche Judikatur über die Diebstahlsklausel verrät nichts davon, ebensowenig findet sich davon eine Andeutung in den Begriffsbestimmungen Websters S. 1291, 1371, 1375

Digitized by Google

zu den Worten „steal, theft und thief“ und S. 752 bei „larcency“, wo überall gerade das nicht gewaltsame heimliche Tun im Gegensatz zum violent taking des „robber“ betont wird. Zwar erwähnt Abbott (Aspinal) Law of merchant ships and seamen, Aufl. 14 (1901) S. 629 ein Urteil Taylor c. Liverpool and Great Western Shipp Co. von 1874 wonach:

thieves having acquired a technical meaning restricted to thefts of violance,

während in andern Fällen die Klausel gerade auf Wegnahme ganzer Kisten unbedenklich angewandt worden ist,

Steinmann-Angier bei Carver Carriage by sea Ed. III 1900 S. 313 und Abbott a. a. O. S. 629. Ferner besonders Rothschild gegen Royal Mail, Maclachlan Law of merchant shipping Ed. 4 (1892) S. 568.

Daß nun vollends das deutsche Verständnis der Worte thieves und theft ein anderes sein könnte, als daß darunter auch Wegnahme ganzer Sachen wie hier einzelner unverpackter Gummikugeln zu begreifen sei, erscheint diesem Gericht völlig ausgeschlossen.

Es fragt sich also, ob hier ein Diebstahl als erwiesen gelten kann und ob derselbe auf Personen außerhalb der Mannschaft zurückzuführen ist. Beides ist auf Grund der erfolgten Beweisaufnahme zu bejahen, wenngleich anzuerkennen ist, daß der geführte Beweis kein absoluter ist, sondern nur eine der Gewißheit nahe kommende große Wahrscheinlichkeit für die Darstellung der Beklagten erbracht hat.

Am 12. September 1904 ist im Konnossement d. d. Antofagasta die Einnahme von 53 Gummikugeln im Gewicht von 1157 Kilo bescheinigt worden und es ist nicht zu bezweifeln, daß eine so wertvolle Ware (jede einzelne Kugel soll circa 300 Francs wert sein!) damals auch durchgezählt worden ist. Am 22. September wurde im Hafen von Valparaiso die Beraubung von zwei Koffern und die Wegnahme einer Kiste mit Effekten gerade aus derselben Luke 4 entdeckt, in der die Gummikugeln lagen. Dies gab den Anlaß, diese Tags darauf nachzuzählen und es ergab sich ein Manko von 10 Kugeln im Gewicht von 122 Kilo (während also die eingenommenen Kugeln im Durchschnitt ca. 22 Kilo wogen, sind gerade die kleinsten, am leichtesten zu verbergenden im Durchschnittsgewicht von ca. 12 Kilo entwendet worden). Die Wahrscheinlichkeit, daß dieselben unredlichen Hände am gleichen Ort und zu gleicher Zeit sich an die Koffer und Kisten wie an die Gummikugeln herangemacht haben, ist eine so große, daß dies Gericht diese Erklärung für richtig hält. Nun wäre es ja freilich nicht undenkbar, daß während des kurzen Aufenthalts in Valparaiso, wo jene Koffer erst an Bord gebracht worden sind, unredliche Leute von der Mannschaft alles entwendet und an Land geschafft hätten. Allein das ist zu wenig wahrscheinlich, denn die Mannschaft wurde beim Beladen beschäftigt, konnte sich nicht ohne aufzufallen an Land entfernen und hätte natürlich erst recht nicht riskieren dürfen, Gestohlenes an Bord zu verstecken, wo jede gründliche Revision es zu Tage gebracht hätte. Unendlich viel glaublicher und darum unbedenklich festzustellen ist es, daß diese Diebstähle von Leuten aus Valparaiso begangen sind, sei es nun von fleteros (Gepäckträgern) oder journaleros (Schauerleuten), deren am Abend vor der Rückfahrt nach Antofagasta mehrere an Bord waren. Daß diese die Möglichkeit besaßen, in Luke 4 zu gelangen, selbst wenn deren Deckel, nachdem der die Beladung überwachende Matrose weggegangen war, verschlossen worden ist, ist gleichfalls festgestellt: Denn es war durch eine Klappe des Proviantraumes von Luke 3 aus möglich, in Luke 4 einzusteigen. Man mag das Offenlassen dieser Klappe als eine Nachlässigkeit der Mannschaft charakterisieren, davon hat die Beklagte sich freigezeichnet.

Da diese Instanz also überzeugt ist, daß der Diebstahl der Gummikugeln noch am 22. Septbr. 1904 im Hafen Valparaisos durch fleteros oder journaleros begangen ist, so kann sich die beklagte Reederei also mit Recht auf den Art. 1 ihrer Conditions of shipment:

not responsible for robbers or thieves by land or sea . . . .

zu ihrer Befreiung berufen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 26. September. 1907.

Inhalt: J. Kallmes jr. gegen die Transport A.-G. (vorm. J. Hevecke) in Hamburg. — Taucher M. A. Flint in Hamburg gegen die Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft in Hamburg. — Nordischer Bergungs-Verein und Genossen gegen M. M. Warburg & Co. als Bürgen für den Dampfer „Loch Tay".

**93. Berechnung des vom Ewerführer nach den Ewerführer-Bedingungen von 1888 zu erstattenden Schadens; hat der Ewerführer die Bergungskosten und die Kosten der Aufarbeitung der Ware und der Dispachierung des Schadens ganz zu erstatten?**

J. Kallmes jr.
gegen
die Transport A.-G. (vorm. J. Hevecke)
in Hamburg.

Die Beklagte hat für Kläger einen Transport von Fellen mittelst Schute ausgeführt. Die nachts ohne Aufsicht gelassene Schute havarierte. Die Beklagte wird für den Schaden nach Maßgabe der Hamburg-Altonaer Ewerführer-Bedingungen in Anspruch genommen. Kläger verlangt außer dem nach diesen Bedingungen berechneten Schaden an der Ware selbst vollen Ersatz der Bergungskosten, der durch Behandlung und Versteigerung der beschädigten Ware entstandenen Unkosten, sowie der Dispachekosten.

Das L. G. Hamburg K. VII f. H. sprach diese Beträge durch Urteil vom 14. Dezember 1906 dem Kläger zu.

Gründe:

In Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Hans. O. L. G. ist in dem Liegenlassen der beladenen Schute ohne Aufsicht eine grobe Fahrlässigkeit des beklagtischen Ewerführers zu sehen.

Da dem Beförderungsvertrage die Hamburg-Altonaer Ewerführer-Bedingungen zu Grunde lagen, ist zu prüfen, inwieweit durch diese die Haftung der Beklagten für das Verschulden ihres Vertreters beeinflußt wird.

Es heißt dort unter Nr. 2:

„Der Ewerführer haftet für Verlust und Beschädigung des Frachtgutes, einerlei aus welchem Rechtsgrunde oder in welcher Eigenschaft, nur mit der Begrenzung, daß bei Berechnung des Schadens der gemeine Handelswert des verlorenen oder beschädigten Gutes in keinem Falle höher als 15 M. per 50 kg angenommen werden darf."

In der Auslegung dieser Vertragsbestimmung stimmt die Judikatur nicht überein.

Nach einem Urteil des II. Senats des Hans. O. L. G. (Hans. Ger.-Ztg. Hptbl. 1900 Nr. 57), auf das sich die Beklagte berufen hat, sind Bergungs- und Dispachekosten in den Gesamtschaden einzubeziehen, so daß auch sie verhältnismäßig verteilt werden. Im Gegensatz hierzu gelangt ein Urteil des I. Senats (Hamb. Ger.-Ztg. Hptbl. 1902 Nr. 88) zu dem Resultat, daß die Ewerführer-Bedingungen lediglich die Haftung des Frachtführers aus dem receptum regeln,



Digitized by Google

während für die Haftung aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit die allgemeinen Grundsätze geltend bleiben.

Mit der letzteren Entscheidung ist anzunehmen, daß die angezogene Bestimmung ihrer Fassung nach — wenigstens in erster Linie — die Haftung aus dem receptum im Auge hat. Denn nur hier gibt der allgemeine Handelswert des Frachtgutes die Basis für die Schadensberechnung, nur hier kommt als Schaden ausschließlich der Verlust und die Beschädigung des Frachtgutes in Betracht. Andrerseits sollte wohl der Passus „einerlei aus welchem Rechtsgrunde oder in welcher Eigenschaft" nach der Absicht seiner Verfasser dahin verstanden werden, daß auch die Haftung aus Fahrlässigkeit und sogar aus Vorsatz (s. Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht Bd. II S. 649 sub III) dieser Regelung unterworfen werden soll. Dieser Passus paßt aber logisch gar nicht in den übrigen Satz hinein. Denn bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haftet der Frachtführer nach dem Gesetz (B. G. B. § 276) für den vollen Schaden. Der gemeine Handelswert des Frachtgutes spielt keine Rolle und außer Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes kommen noch andere Schädigungen der Ladungsinteressenten in Betracht.

Da jeder Zweifel über Sinn und Umfang einer Freizeichnungsklausel zu Lasten dessen ist, der sich damit freizeichnen wollte, so würde den Worten „einerlei aus welchem Rechtsgrunde oder in welcher Eigenschaft" überhaupt keine Wirkung beizulegen sein, d. h. bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit würden ausschließlich die gesetzlichen Bestimmungen Platz greifen.

Zu einem vermittelnden Resultat gelangt man indessen durch die Erwägung, daß in der weiteren Haftung für den vollen Schaden die engere Haftung aus dem receptum inbegriffen ist: soweit dies der Fall ist, also hinsichtlich des Sachschadens, tritt die durch jene Bestimmung beabsichtigte Haftungsmilderung ein, im übrigen aber nicht.

Diesen Standpunkt, welchen dieses Gericht billigt, hat der Kläger eingenommen, indem er den Ersatz für die durch die Beschädigung verursachte Wertminderung des Frachtgutes nur anteilig unter Zugrundelegung der fraglichen Bestimmung, denjenigen für die weiteren Unkosten aber in vollem Umfang gefordert hat. Der Umfang der Beschädigung ist in der Dispache festgestellt als die Differenz des taxierten Gesundwerts, d. h. gemeinen Handelswerts der gesunden Häute und ihres durch die Auktion ermittelten Wertes in beschädigtem Zustande. Insoweit liegen die in den Ewerführer-Bedingungen vorausgesetzten Faktoren vor. Zu dem voll zu ersetzenden weiteren Schaden gehören als adäquate Folgen des von der Beklagten zu vertretenden Verschuldens des Moje sowohl die Dispachekosten wie die Bergungskosten.

Hinsichtlich der letzteren hat Beklagte ausgeführt, es könne ihr voller Ersatz unmöglich im Sinne der Ewerführer-Bedingungen liegen: denn das würde zur Folge haben, daß bei einem wertvollen Gut, da die Haftung für den Totalverlust doch auf 15 ℳ per 50 kg beschränkt sei, kein Schiffer auch nur den Versuch einer Bergung machen würde.

Hierauf ist einmal zu erwidern, daß es prinzipiell gleichgültig ist, ob der Frachtführer die vollen oder, wie Beklagte selbst will, nur einen Teil der Bergungskosten ersetzen muß.

Dann aber kann die Befürchtung eines neuen pflichtwidrigen Verhaltens des Frachtführers bezw. seiner Leute, das ihn nach B. G. B. § 276 aufs Neue schadensersatzpflichtig machen würde, keinen Grund zu einer ihm günstigeren Auslegung der fraglichen Bestimmung bilden.

Das O. L. G. II hob am 13. Juli 1907 das Urteil des L. G. auf und wies die Klage wegen ℳ 807,56 ab.

Gründe:

Der erkennende II. Senat des Hanf. O. L. G. vermag nicht der Auslegung, welche die Ewerführer-Bedingungen von 1889 in dem Urteile des I. Senats vom 16. Mai 1902 (Hptbl. 1902 Nr. 88) gefunden haben, beizutreten. In diesem Erkenntnis wird ausgeführt, daß die Bestimmungen der Ewerführer-Bedingungen sich, ebenso wie H. G. B. Art. 395 bezw. H. G. B. § 430, beschränken auf Verlust oder Beschädigung des Frachtguts, wofür der Frachtführer ex recepto haftet, daß sie aber nicht die allgemeine Haftung des Frachtführers wegen Verschuldens oder Arglist treffen. Die Ewerführer-Bedingungen sind zu einer Zeit aufgestellt — und seitdem unverändert geblieben — wo die

Digitized by Google

Art. 395, 396 H. G. B. in Geltung standen. Während der Art. 396 H. G. B. über den Umfang des Schadenersatzes Bestimmungen gibt, „wenn auf Grund des vorhergehenden Artikels von dem Frachtführer für Verlust oder Beschädigung des Guts Ersatz geleistet werden muß", verweist die Ziff. 2 der Bedingungen nicht auf die in Bezug auf den Ausgangspunkt i. A. dem Art. 395 entsprechende Ziff. 1, sondern sagt im Abs. 1: „Der Ewerführer haftet für Verluste und Beschädigung des Frachtgutes, einerlei aus welchem Rechtsgrunde oder in welcher Eigenschaft, nur mit der Begrenzung ...." Entsprechend heißt es im Abs. 2 der Ziff. 2, daß der Frachtführer niemals für mehr als 10000 ℳ für die gesamte Ladung eines und desselben Fahrzeuges, einerlei aus welchem Rechtsgrunde oder in welcher Eigenschaft, in Anspruch genommen werden darf. Diese Ausdrucksweise der Ewerführer-Bedingungen schließt es aus, sie auf die sog. Haftung des Frachtführers ex recepto zu beschränken; sie zeigt vielmehr, daß die Ewerführer dem nahe liegenden Gedanken Ausdruck gegeben haben, daß alle Fälle ihrer Haftung für Verlust oder Beschädigung des Frachtguts haben geregelt werden sollen, insbesondere auch die Haftung für eigenes Verschulden und für Verschulden und Vorsatz ihrer Leute. Das tritt dadurch um so stärker hervor, als im Abs. 3 der Ziff. 2 bestimmt ist: „Für Diebstahl haftet der Ewerführer nach wie vor unbedingt und unbeschränkt".

Der Kläger vertritt die Meinung, daß er auch von obigem Standpunkt aus den vollen Ersatz der Bergungskosten (ℳ 52,50), der durch die Behandlung und Versteigerung des beschädigten Guts entstandenen Unkosten (ℳ 716,16) und der Dispachekosten (ℳ 156,50) beanspruchen könne, weil ein grobes Verschulden des beklagtischen Ewerführertagelöhners vorliege und weil die Ewerführer-Bedingungen nur den unmittelbaren Schaden am Gut selbst, nicht aber die bezeichneten Unkosten träfen.

Selbst wenn diese Auffassung grundsätzliche Billigung verdiente, würde der Kläger nicht berechtigt sein, Ersatz der Dispachekosten von dem beklagten Ewerführer zu beanspruchen. Es kann dem ersten Richter nicht in der Annahme beigetreten werden, daß die Beklagte diese Kosten als adäquate Folge des von ihr zu vertretenden Verschuldens des Ewerführertagelöhners dem Kläger zu erstatten habe. Es handelt sich hier nicht um einen Fall, wie er im Urteil dieses Senats vom 31. März 1900 (Hptbl. 1900 Nr. 57) behandelt ist, daß eine Dispache aufgemacht war, um die Höhe des von dem Frachtführer nach den Ewerführer-Bedingungen zu ersetzenden Betrages zu ermitteln. Im vorliegenden Falle ist die Dispache vielmehr nur aufgemacht, um festzustellen, welchen Betrag die beiden Versicherer des Klägers nach den maßgebenden Versicherungsbedingungen zu erstatten hatten und die Dispachekosten sind dem Kläger von seinen Versicherern zu voll erstattet. Es war daher für die Veranlagung solcher Kosten durch den Kläger nicht die Beschädigung des Frachtgutes ursächlich, sondern der Umstand, daß der Kläger Versicherung genommen hatte und auf Grund der Versicherung Ansprüche geltend gemacht hatte gegen seine Versicherer.

Aber auch im übrigen vermag das erkennende Gericht nicht dem Standpunkt des Klägers beizupflichten. Richtig ist, daß Art. 395 wie § 430 H. G. B. nur von der Beschädigung des Guts selbst handeln und daß dem entsprechend im Falle der Beschädigung der Unterschied zwischen dem Verkaufswerte des Gutes im beschädigten Zustand und dem gemeinen Handelswert, welchen das Gut ohne die Beschädigung am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde, zu ersetzen ist. Die Ewerführer-Bedingungen haben aber diese Bestimmung nicht wiederholt. Wollte man die Ewerführer-Bedingungen durch die gesetzliche Bestimmung ergänzen, so würde dem das Bedenken entgegenstehen, daß das Gesetz eine derartig bemessene Entschädigung nur für gewisse Fälle aufstellt, daneben aber unter Umständen vollen Schadenersatz gewährt, während die Ewerführer-Bedingungen, wie oben ausgeführt, für alle Fälle des Verlustes oder der Beschädigung des Frachtguts ersichtlich eine einheitliche Regelung des Umfangs des zu leistenden Ersatzes gewollt haben. Um so auffallender wäre es, wenn die Ewerführer-Bedingungen trotz solchen Hinausgehens über das Gesetz, für Unkosten und Spesen, wie sie hier in Frage stehen, einen selbständigen lediglich nach der Regel des bürgerlichen Rechts zu beurteilenden Ersatzanspruch

Digitized by Google

gegen den Ewerführer hätten aufrecht halten wollen. Das würde gerade in den Fällen, wo der Wert des Gutes den Höchstsatz der Bedingungen von 15 ℳ für 50 kg übersteigt, zu dem auffälligen Ergebnis führen, daß der Absender vom Ewerführer für die Beschädigung des Gutes selbst nur verhältnismäßigen Ersatz erhält, daß er aber vollen Ersatz aller auf die Rettung und Erhaltung und Veräußerung des Guts verwandten Beträge beanspruchen könnte. Im vorliegenden Falle betrug der Wert der beschädigten Felle im unbeschädigten Zustand ℳ 19052,55, während der gemäß den Bedingungen reduzierte Wert nur ℳ 1732,05 beträgt. Nach der Dispache ist ein Schaden am Gut von ℳ 7441,60 entstanden, worauf die Beklagte nach den Bedingungen nur ℳ 676,51 zu erstatten hat. Die Unkosten, deren vollen Ersatz der Kläger beansprucht — während Beklagte hierauf nach demselben Verhältnis wie beim Schaden am Gut ℳ 65,10 vergütet hat — belaufen sich auf ℳ 716,16, also auf mehr, als Beklagte von dem eigentlichen Sachschaden zu erstatten hat. Lassen schon diese Erwägungen es als im hohen Grade wahrscheinlich erscheinen, daß die Ewerführer-Bedingungen auch die hier fraglichen Unkosten zusammen mit den Schäden am Gut selbst einheitlich haben regeln wollen, so zeigt die Fassung des Abs. 2 der Ziff. 2 klar, daß jedenfalls die Begrenzung der Ersatzpflicht auf 10000 ℳ für eine Ladung als eine absolute aufgestellt ist, welche auch Nebenforderungen, wie die hier fraglichen, mitumfaßt. Ist das aber klar erkennbar, so erscheint es dem Berufungsgericht angesichts der übrigen Abweichungen der Bedingungen vom Gesetz und angesichts ihrer klaren Tendenz, die Haftung des Ewerführers auf einen Höchstwert des Guts zu beschränken, gerechtfertigt, die Bedingungen dahin auszulegen, daß „bei Berechnung des Schadens“ derartige Unkosten als „Beschädigung des Frachtguts“ zu betrachten sind. Mehren sie auch den Schaden, so bringt andererseits ihre Verwendung es mit sich, daß bald, wie dies bei den Bergungskosten der Fall ist, dadurch der Verlust des Guts abgewandt wurde, bald der Verkaufswert des beschädigten Guts erhöht wurde. Gerade diesen Gesichtspunkt hat nicht nur der erkennende Senat im angeführten Urteile betont, sondern auch der IV. Senat dieses Gerichts hat seine Berechtigung anerkannt (s. Hptbl. 1896 Nr. 33). Wenn der Kläger dagegen solche Unkosten von dem „Auktionserlös“ trennt und nur bei letzterem die verhältnismäßige Minderung des Betrages nach Maßgabe der Bedingungen Platz greifen läßt, so übersieht er bei seiner Rechnung, daß, um den angegebenen Auktionserlös zu erzielen, die fraglichen Unkosten aufgewendet werden mußten. Der nach H. G. B. § 430 maßgebliche Verkaufswert des Gutes im beschädigten Zustand ist der Wert, welchen das Gut im beschädigten Zustand nach Marktlage hat (s. Makower zu H. G. B. § 430 unter III, a), nicht der Betrag, welcher nach gehöriger Behandlung der geborgenen Güter bei einer nachfolgenden Versteigerung aus ihnen tatsächlich erlöst wird. Würde der Kläger den Schaden am Gut selbst — den er auch im Falle eines von der Beklagten zu vertretenden Verschuldens, wie oben dargelegt, nicht voll ersetzt verlangen kann — nach H. G. B. § 430 Abs. 2 unter Berücksichtigung eines sich nach dem Satz von 15 ℳ für 50 kg ergebenden Höchstwerts für das Gut im unbeschädigten Zustand berechnet haben, so würde er jedenfalls auf den eigentlichen Sachschaden nur einen erheblich geringeren Betrag erhalten als das nach der jetzt vorliegenden (für die Zwecke der Versicherung aufgemachten!) Rechnung der Fall ist.

Alle diese Erwägungen, welche der klar erkennbaren Tendenz der Ewerführer-Bedingungen, die Ersatzfrage einfach (vgl. dazu auch Hptbl. 1903 Nr. 20) und einheitlich unter Setzung einer Grenze der Haftung nach oben zu regeln, am besten gerecht werden dürften, führen zu dem Ergebnis, daß der Berufung der Beklagten im wesentlichen zu entsprechen ist.

---

**94. Vergütung für eine ohne Auftrag vorgenommene Bergung eines Flußfahrzeuges. — Bedeutung eines vom Eigentümer des Fahrzeuges an den Berger während der Bergungsarbeiten erlassenen Verbots, die Bergungsarbeiten fortzusetzen.**

Taucher M. A. Flint in Hamburg
gegen
die Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft in Hamburg.

Am Abend des 22. Juli 1906 ist die Donkey Schute der Beklagten, die neben dem Leichter „Sexta“ im Ellernholzhafen an den Duc d'Alben

Digitized by Google

vertäut lag, von dem einkommenden Dampfer „Pallanza“ zwischen den Duc d'Alben und dem Leichter gedrückt. Infolge davon ist sie leck gesprungen und untergegangen.

Am 23. Juli früh morgens ist die „Sexta“ fortgeschleppt, ohne daß der Platz, an dem die Donkey Schute am Grunde des Hafens lag, gekennzeichnet war. Der Kläger, der von dem Unfall Kenntnis erhalten hatte, hat um 1/27 Uhr morgens seine Leute ausgesandt, um die Schute zu heben und will hiervon, was die Beklagte bestreitet, kurz nach 1/29 Uhr per Telephon dem Bureau der Beklagten Mitteilung gemacht haben, worauf die Antwort erteilt sein soll, daß der Direktor und Inspektor nicht anwesend seien. Die Leute des Klägers haben mit der Hebung der Schute begonnen und während sie damit beschäftigt waren, ist zunächst der Taucher Beckedorf mit einem Fahrzeuge an der Unfallstelle erschienen, weil er inzwischen von der Beklagten beauftragt war, die Schute zu heben. Als er die Leute des Klägers bereits bei der Arbeit fand, ist er wieder fortgefahren. Hierauf ist, ebenfalls noch am Vormittage, der Direktor der Beklagten in einer Barkasse an Ort und Stelle erschienen. Er hat die Leute des Klägers aufgefordert, die Arbeit einzustellen, hat aber die Antwort erhalten, daß sie hierüber erst den Kläger selbst befragen müßten. Dieser hat sie angewiesen, die Hebung zu vollenden. Um 3 Uhr nachmittags war das Fahrzeug gehoben und Kläger hat es dann an seinen Platz schleppen lassen. Für seine Arbeit hat er eine Bezahlung von 120 ℳ gefordert und als Beklagte dies ablehnten, die Herausgabe des Fahrzeuges verweigert.

Nachdem die Beklagte wegen Herausgabe der Schute ein gerichtliches Verfahren, das ℳ 41,75 an Kosten verursacht hat, eingeleitet hatte, hat er jedoch die Schute unter Vorbehalt seiner Rechte ausgeliefert.

Nunmehr klagt er auf Zahlung der 120 ℳ, die ihm sowohl nach den gesetzlichen Vorschriften als Bergelohn, wie nach denjenigen über freiwillige Besorgung fremder Angelegenheiten zukämen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil ein Fall der Bergung nicht vorliege, außerdem der Kläger seine Hülfe aufgedrängt und die Arbeit wider Verbot der Beklagten ausgeführt habe. Sie fordert zudem widerklagend Erstattung der ℳ 41,75, deren Aufwand durch unberechtigtes Zurückhalten der Schute verursacht sei.

Das O. L. G. IV entsprach am 7. Juni 1907 der Klage und wies die Widerklage ab.

Gründe:

Das L. G. geht in seinen Gründen insofern fehl, als es die Vorschriften des H. G. B. über Bergelohn für anwendbar erklärt. Die Vorschriften des H. G. B. im § 740 fg. handeln nur von der Bergung und Hülfsleistung von Seeschiffen, während über Bergung von Flußschiffen, zu denen die gesunkene Donkey Schute gehört, das B. Sch. G. im § 93 fg. die maßgeblichen Bestimmungen trifft.

Die Strandungs-Ordnung ist allerdings grundsätzlich auf den hier streitigen Hebungsfall anzuwenden, denn sie gilt für den Hamburger Hafen, weil Seeschiffe in ihm verkehren und, wie das R. G. in Bd. 38 S. 86 und neuerdings in Bd. 64 S. 200 entschieden hat, müssen die §§ 4 ff. auch auf Nichtseeschiffe angewendet werden.

Die Vorschriften der Strandungs-Ordnung stehen aber dem hier eingeklagten auf § 93 ff. des B. Sch. G. gegründeten Anspruche nicht entgegen.

Der Anzeigepflicht des § 21 der Strandungs-Ordnung ist genügt, weil der Hafenmeister Schween, der stellvertretender Strandvogt war, noch während des Fortganges der Bergungsarbeiten von ihnen Kenntnis erhalten hat.

Eines vorgängigen Angehens des Strandamtes bedurfte es aber nicht, denn eine Vorentscheidung dieser Behörde ist gemäß §§ 36 ff. der Strandungs-Ordnung nur für Ansprüche auf Berge- oder Hülfslohn im Sinne §§ 742 ff. des H. G. B. oder auf Bergungs- und Hülfskosten im Sinne der §§ 4, 5, 9, 10, 20, 21 der Strandungs-Ordnung erforderlich. Kläger hätte also das Strandamt anrufen müssen, wenn er seinen Anspruch auf § 21 der Strandungs-Ordnung hätte gründen wollen, was vielleicht denkbar gewesen wäre. Tatsächlich stützt er aber seine Forderung nur auf § 93 ff. des B. Sch. G. und eventuell auf Geschäftsführung ohne Auftrag. Für solche Ansprüche steht aber der Rechtsweg ohne weiteres offen.

Es fragt sich daher in erster Linie, ob dem Kläger gemäß § 93—101 des B. Sch. G. ein

Digitized by Google

Anspruch auf Bergelohn zusteht. Hierfür kommt es zunächst darauf an, ob die gesunkene Donkey Schute, als der Kläger seine Arbeiten begann, von einer unmittelbaren Gefahr bedroht war. Die Tatsache, daß sie gesunken war, genügt nicht, denn da die Beklagte am Platze anwesend war und binnen mäßiger Zeit die zur Hebung erforderlichen Maßregeln selbst treffen konnte, so bestand eine unmittelbare Gefahr für die Schute nur dann, wenn sie sich in solcher Lage befand, daß sie jeden Augenblick von passierenden Schiffen getroffen und weiter beschädigt werden konnte. Dies war nach den Aussagen der vernommenen Zeugen der Fall. Wie die beiden vom Kläger mit der Hebung beauftragten Schiffszimmerleute bekunden, hat sie nicht etwa ihrer ganzen Länge nach zwischen den Duc d'Alben gelegen, wo sie vor Beschädigung abseiten der passierenden Schiffe sicher gewesen wäre, sondern quer, so daß nur $^1/_3$ des Schiffskörpers sich zwischen den Duc d'Alben befand, während die hinteren $^2/_3$ in das Fahrwasser hineinragten und nach dem Moenckeberg-Kai zu gerichtet waren. Dies wird auch von dem Hafenmeister Schween bestätigt, der die Unfallstelle am 23. Juli um 9 Uhr besucht und festgestellt hat, daß der Donkey verkehrshindernd lag. Es ist zweifellos, daß er unter diesen Umständen jeden Augenblick von passierenden Schiffen getroffen werden konnte und somit einer eminenten Gefahr, zu deren Abwendung sofortiges Eingreifen erforderlich war, ausgesetzt war. Deshalb lagen also die Voraussetzungen, unter welchen für die glücklich ausgeführte Bergung des Fahrzeuges Bergelohn gefordert werden kann, vor. Der Einwand, daß der Anspruch gemäß § 96 ausgeschlossen sei, weil der Kläger seine Dienste aufgedrungen habe, ist unbegründet. Er hat zunächst die Bergungsarbeiten begonnen, ohne von dem gegenteiligen Willen des beklagtischen Direktors erfahren zu haben. Als dieser hinzukam und die Fortsetzung der Arbeiten untersagte, waren sie schon soweit gefördert, daß mindestens eine Kette unter den Boden der Schute durchgezogen war. Kläger hatte derzeit auch schon tatsächliche Gewalt über die Schute erlangt, wie sich daraus ergibt, daß er ohne Anwendung von Gewalt an der weiteren Verfügung über sie nicht gehindert werden konnte. Unter diesen Umständen konnte nicht mit Recht von ihm gefordert werden, daß er ohne Bezahlung für die geleisteten Arbeiten das Fahrzeug wieder aus Händen gäbe. Hierüber findet sich zwar im B. Sch. G. eine ausdrückliche Bestimmung nicht; jedoch unterliegt es keinem Bedenken, den § 8 der Strandungs-Ordnung entsprechend anzuwenden, denn die Natur der Sache und die Billigkeit erfordert es offensichtlich daß derjenige, der berechtigterweise eine Bergung unternommen hat, nicht durch willkürliches Eingreifen des Schiffseigners um den Lohn seiner Bemühungen gebracht werden darf. Deshalb wäre das Verlangen des beklagtischen Direktors, Kläger solle die Bergung aufgeben, nur berechtigt gewesen, wenn er zugleich Bezahlung oder für bereits geleistete Arbeit Sicherheit angeboten hätte. Mangels solches Anerbietens war der Kläger berechtigt, die Bergung zu vollenden und das Fahrzeug bis zur Zahlung des angemessenen Bergelohns zurückzubehalten. Da nun die Höhe der geforderten Summe bemängelt ist und zu Bedenken keinen Anlaß gibt, so ist die Klagforderung berechtigt. Da Beklagte, bevor sie diese Forderung befriedigte, die Herausgabe der Schute nicht fordern durfte, so muß sie auch die Kosten des zu Unrecht eingeleiteten Verfahrens auf Herausgabe der Schute, deren Erstattung mit der Widerklage beansprucht wird, selbst tragen.

Das gleiche Resultat ergibt sich auch nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag. Nach diesen Vorschriften (§ 681) war allerdings Kläger verpflichtet, die Uebernahme der Geschäftsführung sobald wie tunlich der Beklagten anzuzeigen. Die telephonische Meldung, durch welche er dies etwa um $^1/_2$9 Uhr morgens getan haben will, wird von der Beklagten bestritten. Eine Entscheidung dieses Streitpunktes ist aber nicht erforderlich, denn wenn Kläger wirklich die Mitteilung unterlassen haben sollte, so würde dies ihn nur für die Unterlassung schadensersatzpflichtig machen, was gleichgültig ist, weil ein Schade nicht entstanden ist. Bei Beginn der Bureauzeit, zu welcher frühestens die Mitteilung erfolgen konnte, waren nach Mendt's Aussage die Bergungsarbeiten schon eingeleitet, da er bald nach 6 Uhr morgens mit dem Taucherdampfer nach der Unfallstelle gefahren ist. Damals die Entschließungen der Beklagten abzuwarten, war nicht zulässig, weil, wie ausgeführt, mit dem Aufschub Gefahr verbunden gewesen wäre. Ob nun aber die Mit-

Digitized by Google

teilung von dem bereits geschehenen Beginn der Arbeiten um ½9 Uhr oder einige Stunden später an die Beklagte gelangt ist, macht für den Verlauf der Sache keinen Unterschied. Auch die Tatsache, daß der beklagtische Direktor Böger dem Kläger verboten hat, die Bergungsarbeiten fortzusetzen, was nach den Aussagen Beckedorf's und der klägerischen Leute erst nach 11 Uhr geschehen ist, steht dem Anspruche des Klägers wegen Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entgegen. Er beruft sich demgegenüber mit Recht auf den § 679 des B. G. B., denn ausweislich der Aussage des Hafenmeisters Schween lag die sofortige Hebung des Donkeys im öffentlichen Interesse, weil er ein Schiffahrtshindernis bildete. Die Hebung des Fahrzeuges war auch eine Pflicht der Beklagten, weil § 7 der Hafenordnung vom 30. Juni vorschreibt, daß mit derselben sofort begonnen werden soll, weshalb gemäß § 679 der entgegenstehende Wille der Beklagten nicht in Betracht kam. Der Einwand, daß Beklagte ebenfalls bereit gewesen sei, die Hebung sofort zu beginnen, ist tatsächlich unrichtig, weil das von ihr beorderte Fahrzeug Beckedorf's laut dessen eigener Aussage erst nach 10 Uhr an die Unfallstelle gekommen sein kann, während die Leute des Klägers die Arbeit schon etwa um 7 Uhr begonnen haben. Demnach kann der Kläger auch nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag angemessene Bezahlung seiner Arbeiten fordern. Daß der geforderte Betrag von 120 ℳ nicht übersetzt ist, ergibt sich schon aus dem Umstande, daß die Beklagte mit Beckedorf die gleiche Summe vereinbart hatte.

---

**95. Höhe des Hülfslohns für Abschleppen eines festgeratenen großen Dampfers durch neun Schlepper.**

Nordischer Bergungs-Verein und Genossen
gegen
M. M. Warburg & Co. als Bürgen für den Dampfer „Loch Tay".

Der englische Dampfer „Loch Tay" geriet am 19. November 1905 um 12 Uhr a. m. am Mittelgrund fest: er nahm die Schlepper „Reiher", „Möwe" und „Falke" vom Nordischen Bergungs-Verein, die Schlepper „Borkum", „Glückstadt" und „Norderney" von Schrader & Wrede, sowie die Schlepper „Tell", „Enak" und „Telegraph" der Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft zur Hülfe an. Um 5 Uhr p. m. desselben Tages gelang es diesen Schleppern, den Dampfer abzuschleppen.

Das Strandamt Hamburg sprach durch rechtskräftig gewordenen Spruch vom 1. März 1906 dem Nordischen Bergungs-Verein und Schrader & Wrede zusammen 70000 ℳ und der Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft 50000 ℳ als Hülfslohn zu.

Gründe:

Die Parteien sind darüber einig, daß es sich um einen Fall der Hülfeleistung in Seenot handelt. Nur die Höhe eines angemessenen Hülfslohns ist streitig.

Hierfür kommt vor allem die gefährliche Lage des „Loch Tay" in Betracht. Zwar hat er während der Strandung keine ernstlichen Beschädigungen erlitten, so daß er mit eigener Maschinenkraft nach Hamburg fahren und von dort seine Reise ohne zu docken fortsetzen konnte. Man wird daraus aber nicht folgern dürfen, daß er in keiner erheblichen Gefahr sich befunden habe. Eine Reihe von Momenten weisen auf das Gegenteil hin. Der „Loch Tay" hat trotz steigender Flut mit aller Anstrengung seiner Maschinen und mit Hieven auf den Anker allein nicht wieder abkommen können, sondern ist sogar höher auf die Sände aufgetrieben. Es war der sehr gefährliche Mittelgrund, auf dem er festgeriet, nahe der Stelle, wo der Dampfer „Bede" vor einigen Jahren in kurzer Frist auseinander gebrochen und total verloren gegangen war. Der „Loch Tay" lag hier quer zum Strom, so daß dieser den Sand am Bug und Heck wegspülen mußte. Die ganze Last des Schiffes ruhte sonach auf der Mitte. Das brachte die drohende Gefahr mit sich, daß der Dampfer innerhalb kurzer Zeit durchbrechen konnte. Diese Gefahr ergibt sich daraus, daß nach der Verklarung der Tiefgang des Schiffes bei niedrigstem Wasserstand um 11 Uhr a. m. vorne 13 Fuß 11 Zoll, hinten 12 Fuß 6 Zoll betrug, während nach Lotung des Inspektors Hein mittschiffs nur 10 bis 12 Fuß Wassertiefe gepeilt wurde. Die Zuverlässigkeit letzterer Lotung wird nicht zu beanstanden sein im Hinblick darauf, daß die ebenfalls von Inspektor Hein eine Stunde

Digitized by Google

nach Flutbeginn vorne und hinten am Schiffe gemessene Wassertiefe von 13 bis 14 Fuß durch die Peilungen des Kapitäns vom „Loch Tay“ als richtig bestätigt wird, wenn man berücksichtigt, daß letztere eine Stunde früher aufgenommen sind. Die ungleiche Verteilung des Druckes auf Mitte und Enden des Schiffes machte sich aber um so fühlbarer, als die Belastung an sich bei Niedrigwasser ungewöhnlich stark war. Mit Recht führen diesbezüglich die Sachverständigen Timm und Behrendt aus, daß der Tiefgang des „Loch Tay“ nach der Verklarung mindestens 22 Fuß im Mittel betragen haben muß, während er bei Niedrigwasser auf Strand etwa 12 Fuß im Mittel betrug. In Ansehung der Wasserverdrängung des Schiffes wurden darnach die unteren Schiffsverbände des Mittelschiffs übermäßig in Anspruch genommen. Es erklärt sich daraus zur Genüge, daß, wie die Verklarung angibt, das Schiff sich unten schwer begab, die Platten der Schanzverkleidung und die Reeling hinter dem Brückendeckaufbau zerrissen und nach Aussage des ersten Maschinisten die Hauptkessel sich ganz bedeutend gehoben haben müssen. Damit stimmt der Befund der Sachverständigen bei der Besichtigung in Hamburg überein. Sie haben festgestellt, daß das eiserne Querschott zwischen Maschine und Kessel stark durchgebogen war und die Platten der Schanzkleidung und die Reeling hinter dem Brückendeckaufbau von oben nach unten eingerissen waren. Ihr Urteil, daß in kurzer Zeit der Schiffskörper mittschiffs durchgebrochen sein würde, verdient darnach Beachtung. Jedenfalls war schnelle Hülfe notwendig, wenn das Abbringen nicht bedeutend erschwert werden sollte. Es kommt dabei in Betracht, daß, während noch am Vorabend Windstille geherrscht oder leichter SSW geweht hatte, schon am Morgen des 19. Novbr. 8 Uhr die Windstärke 4 erreicht war und der Wind aus Osten wehte, somit der Wasserstand zu fallen drohte. Man wird nach allem dem Kapitän des „Loch Tay“ nur Recht geben können, wenn er in der Verklarung die Lage seines Schiffes als sehr gefährlich bezeichnet und auf Rat des Lloyd-Agenten eine größere Anzahl Schlepper annahm. Ob auch weniger Schlepper genügt haben würden oder wieviel weniger, wird schwer auszumachen sein. Jedenfalls ist es ihnen trotz ihrer großen Anzahl erst kurz nach Hochwasser gelungen, das Schiff abzuschleppen. Das Vorspannen von Schleppern vor anderen Schleppern, die ihre Trossen an Bord des „Loch Tay“ selbst festgemacht hatten, war deswegen nicht überflüssig, weil es insbesondere bei dem quer laufenden Strom dazu diente, den Kopf der anderen Schlepper festzuhalten und sie vor Kollisionen untereinander zu bewahren. Das günstige Wetter erleichterte die Rettungsarbeiten. Eine Gefahr für die Schlepper kann daher nicht anerkannt werden. Höchstens hätten sie sich leichtere Beschädigungen zuziehen können. Sie haben auch nur ungefähr zwei Stunden geschleppt, kamen meist vom nahen Cuxhaven und hatten somit nur unbedeutende Aufwendungen zu machen. Die Zahl der auf ihnen tätigen Personen war nicht erheblich, einer Gefahr haben auch sie sich nicht ausgesetzt. Der Eifer, mit dem die Schlepper ihre Hülfe anboten, ist bei berufsmäßigen Bergungsdampfern nicht zu hoch zu veranschlagen, dagegen wird der Hülfslohn deswegen höher festzusetzen sein, weil sie als berufsmäßige Bergungsdampfer mit besonderem Sachverstand und sachgemäßer Ausrüstung die Rettungsarbeit vornahmen und sie rasch und rechtzeitig zur Ausführung brachten.

Endlich sind große Werte gerettet worden. Nach Angabe der Antraggegnerin hatten Schiff, Ladung und Fracht des „Loch Tay“ einen Wert von 1 400 000 ℳ. Die Dienste, die die Antragsteller mit der vollen Sicherung dieser Werte geleistet haben, sind unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage mit 120 000 ℳ zu bewerten.

Bei der Verteilung dieses Betrages unter die Antragsteller ist davon auszugehen, daß die Antragsteller zu 1) sechs Schlepper mit zusammen 1440 Pferdekräften und einem angegebenen Werte von 362 000 ℳ gestellt haben, während die drei Schlepper der Vereinigten Bugsier- und Frachtschiffahrt-Gesellschaft 1300 Pferdekräfte und einen angeblichen Wert von 200 000 ℳ besaßen. Abgesehen hiervon weichen die Dienste der einzelnen Schlepper nicht wesentlich von einander ab.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. E. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 3. Oktober. 1907.

Inhalt: M. A. Sauer in Westhofen a. d. Ruhr gegen Albert Ganz in Hamburg. — Nordischer Bergungs-Verein und Genossen gegen die Deutsch-Australische Dampfschiffs-Gesellschaft. — Schiffseigner E. Brädigam in Mühlberg a. E. gegen die Saccharinfabrik A.-G., vormals Fahlberg, List & Co.

**96. Börsentermingeschäfte; keine Rückforderung gemäß § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes, weil eine völlige Abwickelung des Geschäftes durch erfolgte Prolongation vorlag.**

M. A. Sauer in Westhofen a. d. Ruhr
gegen
Albert Ganz in Hamburg.

Das O. L. G. III wies am 13. Juli 1907 die auf Rückzahlung von 7000 M. gerichtete Klage ab.

Entscheidungsgründe:

Nach den vorgelegten Abrechnungen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß hier Börsentermingeschäfte im Sinne des Börsengesetzes in Frage kommen.

Gemäß § 66 Abs. 1 des Börsengesetzes wurde durch diese Börsentermingeschäfte allein ein Schuldverhältnis zwar nicht begründet, weil Kläger um die Zeit der Geschäftsabschlüsse in einem Börsenregister nicht eingetragen war. Dennoch ist die Klage unbegründet, weil die Ausnahmebestimmung des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes Platz greifen muß, nach welcher die Rückforderung dessen ausgeschlossen sein soll, was bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäfts zu seiner Erfüllung geleistet worden ist. Eine Leistung zur Erfüllung des abgewickelten Geschäfts ist selbstverständlich auch dann anzunehmen, wenn die Leistung (die Hingabe der Werte) der Abwickelung zeitlich vorausgegangen ist und sich aus den — die Abwickelung darstellenden — Vorgängen zugleich ergibt, daß das früher Geleistete als auf das abgewickelte Geschäft geleistet zu gelten hat.

Diese Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes sind hier zweifellos gegeben: Kläger hat, wie er selbst anführt, den Beklagten damit beauftragt, für ihn Börsentermingeschäfte abzuschließen und hat an den Beklagten zu diesem Zwecke zunächst 3500 M. in bar gezahlt.

Diese Barzahlung in drei Posten (1500, 1000, 1000 M.) ist dem Kläger Ende Nov. 1904 in der Abrechnung per ultimo Dezember 1904 gutgebracht. Ferner hat Kläger die in der Klageschrift und in den Abrechnungen näher bezeichneten Goldminenaktien dem Beklagten in Depot gegeben. In der Klageschrift heißt es, daß Beklagter mit Genehmigung des Klägers das Depot später verfilbert und darauf mindestens 3500 M. erhalten habe. In der Folge hat Kläger diese — als Zugeständnis zu beurteilende — Angabe, daß er nämlich zum Verkauf seine Genehmigung erteilt habe, zurücknehmen wollen. Daß Beklagter den Verkauf der Effekten ohne Genehmigung des Klägers vollzogen haben sollte, ist indessen nach der Sachlage und nach der Korrespondenz kaum



Digitized by Google

anzunehmen. Wenn das aber dennoch geschehen sein sollte, so wäre der Verkauf durch nachträgliche Zustimmung jedenfalls gutgeheißen. Als die Verluste des Klägers sich steigerten, wie die Abrechnungen ausweisen, hat Beklagter die zunächst in Depot genommenen Effekten im Januar 1905 verkauft und den Gesamterlös mit ℳ 2623,85 und 45 £ 18 sh 6 d, zusammen mit jedenfalls mehr als 3500 ℳ dem Kläger gutgeschrieben. Kläger hat von November 1904 bis März 1905 allmonatliche Abrechnungen erhalten, gegen deren rechnerische Richtigkeit Einwendungen nicht erhoben sind. Die Schreiben des Klägers vom 8. März 1905 und vom 29. April 1905 können vielmehr nur als Anerkennungen der der Abrechnungen per Februar und März 1905 angesehen werden. Nach Empfang der letzten Abrechnung per ultimo März 1905, welche nach Aufzehrung aller empfangenen Werte (des baren Geldes und des Erlöses der Effekten) mit einem Saldo von ℳ 1334,61 zu Gunsten des Beklagten schließt, hat Kläger dem Beklagten unter dem 29. April 1905 geschrieben: „Aus der Abrechnung per ultimo März ersehe ich, daß ein Saldo von ℳ 1334,61 zu Ihren Gunsten bestand. Gleichzeitig teilt mir Herr Schwaff mit, daß für ultimo April noch nicht prolongiert ist, deshalb möchte ich Sie höflichst bitten, meine Sache noch bis ultimo Mai zu prolongieren und die Abrechnung mir gefälligst zukommen zu lassen. Wenn es mir irgend möglich ist, werde ich gegen Mitte Mai nach Hamburg kommen und dann die Sache in Ordnung bringen." Dieses Schreiben kann nur dahin verstanden werden, daß Kläger gegenüber dem Verlangen des Beklagten, daß ihm der Saldo von ℳ 1334,61 bezahlt werde, die letzte Abrechnung für richtig befunden, die hingegebenen Werte als Leistung auf die demnach abgewickelten Geschäfte anerkannt und unter dem Versprechen, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, neue Geschäftsabschlüsse („Prolongationen" per ultimo Mai 1905) in Vorschlag gebracht hat. Als Beklagter ohne Deckung auf diese neuen Geschäfte nicht einging, hat Kläger zwar in seinem Briefe vom 21. Mai 1905 damit gedroht, daß er den Beklagten an geeigneter Stelle zur Verantwortung ziehen werde, immerhin aber auch — der Sachlage entsprechend — zugegeben, daß er bereits circa 7000 ℳ an ultimo-Differenzen bezahlt habe.

Was von Seiten des Klägers unter Berufung auf die R. G. Entsch. Bd. 36 S. 69 vorgebracht ist, ist nicht geeignet, eine andere Beurteilung eintreten zu lassen. Es mag richtig sein, daß Fälle vorkommen können, wo bei Ultimogeschäften die „Prolongation" lediglich durch Hinausschiebung des Stichtages bewirkt und auf diese Weise die Einheitlichkeit des Geschäfts gewahrt werde. Hier aber ist, wie die Umstände und insbesondere die für richtig befundenen Abrechnungen erkennen lassen, die Erfüllung der abgeschlossenen Geschäfte nicht von Monat zu Monat hinausgeschoben, sondern es sind nach Abwickelung der Geschäfte des einen Monats immer wieder neue Geschäfte zustande gekommen, die schließlich zu dem Ergebnisse geführt haben, daß die vom Kläger hingegebenen Werte unter Anerkennung des Klägers verbraucht und demnach als Leistung auf die abgewickelten Geschäfte anzusehen sind.

---

**97. Höhe des Hülfslohnes für Errettung eines auf Schaarhörn festgetriebenen großen Seedampfers mit wertvoller Ladung durch neun Schlepper.**

Nordischer Bergungs-Verein und Genossen
gegen
die Deutsch-Australische Dampfschiffs-Gesellschaft.

Am 25. Februar 1906 geriet der beklagtische Dampfer „Bielefeld" auf Schaarhörn fest und wurde von den klägerischen Schleppern „Seradler", „Albatros", „Möwe", „Gebr. Brede", „Borkum", „Cuxhaven", „Athlet", „Beowulf" und „Fairplay V" abgeschleppt.

Das Strandamt Hamburg sprach durch rechtskräftig gewordenen Spruch vom 17. Oktober 1906 den Klägern 60000 ℳ zu.

Gründe:

Unbestritten handelt es sich um einen Fall der Hülfeleistung in Seenot. Für die Höhe des Hülfslohns kommt es vor allem auf die Gefahr an, aus der der Dampfer „Bielefeld" gerettet ist. Der Schaarhörnsand, auf dem er aufgelaufen ist, bietet zwar nicht die gleiche Gefahr, wie der äußerst gefährliche Gr. Vogelsand oder auch der Mittelgrund, da er festeren Sand hat und gegen südliche bis zu rein westlichen Winden geschützt ist, er gehört aber doch noch zu den gefährlichen

Digitized by Google

Sänden, besonders wenn der Wind nördlicher als West ist. Die Verklarung gibt ferner selbst zu, daß der „Bielefeld“ in der Mitte, sei es auf einem Wrack, sei es auf einem festen Sandrücken, höher aufsaß als hinten und vorne, da nach den Lotungen beim Festkommen mittschiffs nur 2⅜, vorne 3½ und hinten 3 Faden gefunden wurden. Es kommt hinzu, daß der Dampfer bei Hochwasser oder kurz hinterher festgekommen ist und bei Niedrigwasser, wo Kapitän Kwant sogar nur 8—9 Fuß Wasser von vorn bis mittschiffs gelotet haben will, vorne und hinten bedenklich hing. Denn nach der Verklarung betrug sein höchster Tiefgang hinten 19 Fuß 3 Zoll. Nach dem Bericht des Führers vom Dampfer „Athlet“, der gegen 10 Uhr bei der Unfallstelle eintraf, saß damals sogar das Heck 5—6 Fuß tiefer wie vorne und der Kapitän Kwant berichtet, daß sich am Heck des „Bielefeld“ ein Loch gebildet hatte. Wie dem auch sei, jedenfalls hing das Schiff auf einer Erhöhung. Durch das Hängen wurden aber die Längs- und Querverbände „ganz bedeutend geschwächt“, wie sich die nautischen Sachverständigen ausdrücken; das Schiff hat in der Tat begonnen, sich zu begeben. Die Schiffstaxatoren beziehen sich hierfür auf die schwere Beschädigung des Schiffsbodens, sowie der über Raum III liegenden Ueberbauten und der Rohrleitungen, dagegen sind die Außenhaut an den Schiffsseiten und sämtliche sonstigen Seiten- und Kimmstängen unbeschädigt geblieben, so daß die Taxatoren eine unmittelbare Gefahr für das Schiff nicht annehmen. Unbedeutend können die Beschädigungen nicht gewesen sein, da ihre Ausbesserung 160 000 ℳ gekostet hat. Jedenfalls wird man mit den nautischen Sachverständigen sagen müssen, daß, wenn der „Bielefeld“ nicht bei dem nächsten Hochwasser flott geworden wäre, sich die Gefahr des Durchbrechens für ihn bedeutend vergrößert hätte. Die ungünstige Jahreszeit führt zudem leicht einen Wechsel der Witterung herbei. So ist die äußerst schnelle Hülfe durch die Schlepper besonders anzuerkennen.

Mag es auch sein, daß eine geringere Zahl Schlepper, als angenommen wurde, genügt hätte, um den Erfolg zu erzielen, da schon über eine halbe Stunde vor Hochwasser das Abbringen gelang, so verbürgte doch gerade die große Zahl der Schlepper den erwünschten schnellen und sicheren Erfolg. Die Schlepper haben sich auch nicht aufgedrängt, sondern sind vielleicht auf Anraten des Lotsen, jedenfalls auf Veranlassung von Kapitän Kwant, dem allein die Rettung übertragen war, in Tätigkeit gesetzt. Der Eifer der Schlepper und deren umsichtiges Verfahren bei der Hülfeleistung haben dem „Bielefeld“ den wichtigen Dienst geleistet, daß er ohne Beschädigung der Ladung mit eigener Maschinenkraft nach Hamburg fahren konnte. Ohne Schlepperhülfe wäre er jedenfalls nicht frei gekommen, da die Fluttide beim Abschleppen ungefähr gleich hoch wie die vorhergehende gelaufen ist.

Abgeschwächt wurde andrerseits die Gefahr für den „Bielefeld“ dadurch, daß er nicht mit voller Fahrt aufgelaufen ist und der Wind günstig war. Nach den Wetterberichten herrschte Südwind, also Landwind, der bei Cuxhaven in Stärke 3, bei Helgoland in Stärke 5 wehte, während bei Cuxhaven kein Seegang, bei Helgoland Seegang in Stärke 4 gemeldet wird. Das stimmt überein mit der Verklarung, die von starker Brise spricht, während von den Schlepperführern einer „starken“, drei mit ein wenig vollem Munde „stürmischen“ Wind bezeugen. Für die Schlepper selbst kann kaum von einer Gefahr geredet werden, wenn auch der Schlepper „Fairplay V“ einige Male aufgestoßen sein mag. Ihr Gesamtwert kommt danach wenig in Betracht, ebensowenig nach obigem ihre Zahl, da von dem Strandamt nur die Gesamtleistung zu bewerten ist. Der Schlepper „Cuxhaven“ wird aber von der Belohnung nicht ausgeschlossen werden können, wenn er auch nur als Depeschenboot gedient hat, da seine Dienstleistung zur Rettung indirekt beigetragen hat, indem er den Leiter der Arbeiten, Kapitän Kwant, von Cuxhaven an Bord des „Bielefeld“ gebracht hat und im Begriff war, Leute und Leichter herbeizuholen, als das Abbringen schon gelang.

Die Zeit der eigentlichen Schlepparbeit dauerte nur von ca. 10½ a. m. bis 1 Uhr p. m. Die Aufwendungen der Schlepper waren gering. Die geretteten-Werte sind bedeutend und belaufen sich nach Angabe der Parteien auf ungefähr 1¼ Million Mark.

Bei Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint ein Gesamthülfslohn von 60 000 ℳ angemessen.

Digitized by Google

No. 98.

**98. Berechnung des Frachtgewinnes, den ein Kahn, während er hat repariert werden müssen, gemacht haben würde.**

Schiffseigner E. Brüdigam
in Mühlberg a. E.
gegen
die Saccharinfabrik A.-G., vormals
Fahlberg, List & Co.

Urteil des O. L. G. V vom 19. Juni 1907, durch welches dem Kläger 1800 M. zugesprochen wurden.

Gründe:

Die Beklagten sind verantwortlich für diejenigen Schäden, welche die Reparatur des klägerischen Kahns in der Zeit vom 26. Nov. 1902 bis 14. Februar 1903 erforderlich machten. Die Beklagten haften also auch für den Frachtgewinn, welcher dem Kläger in Anlaß dieser Reparatur entging. Naturgemäß fehlt es für eine genaue Berechnung dieses Gewinns an verläßlichen Unterlagen, zumal es sich handelt um eine Zeit nach Schluß der Schiffahrt. Es ist deshalb gemäß C. P. O. § 287 die Höhe des zu vergütenden Interesses nach freiem Ermessen zu bestimmen. Auch das Berufungsgericht erachtet mit der Vorinstanz es für abwegig, in einem Falle, wie dem vorliegenden, auf den Betrag des gesetzlichen Liegegeldes bei Bemessung der Entschädigung Rücksicht zu nehmen. Denn dafür, was mutmaßlich der Kläger in der hier in Betracht kommenden Winterzeit mit seinem Kahn hätte verdienen können, ist aus der Höhe der gesetzlichen Liegegelder garnichts zu entnehmen. Es bleibt mithin nichts weiter übrig als auf Grund der vom Sachverständigen Heesch gemachten Angaben über die Höhe der Frachten und die Witterungsverhältnisse in dem hier in Betracht kommenden Zeitraum, die mutmaßliche Höhe der zu erzielen gewesenen Frachten zu bestimmen. Nach Heesch's Angabe war die Schiffahrt am 26. Novbr. 1902 zwar bereits geschlossen, Kahnraum aber wurde damals gleichwohl zur Frachtrate von etwa 25 Pfg. pro 100 kg gesucht und Kähne wurden beladen und entlöscht. Am 15. Dezember trat Tauwetter ein und am letzten Tage des Dezember gingen die ersten Schleppzüge von hier elbaufwärts. Erst Mitte Januar trat wieder Frost ein, aber schon vom 5. Februar ab setzten sich die Schleppzüge allgemein wieder in Bewegung. Vermutlich hätte nun der Kläger, wenn er sich, wie wahrscheinlich, genügend bemüht hätte, ein Frachtengagement für Magdeburg am oder gleich nach dem 26. November erlangen, die Beladung bis zum Eintritt des Frostes um Mitte Dezember bewirken und die Tour nach Magdeburg etwa ultimo Dezember antreten können, in welchem Fall er etwa am 6. oder 7. Januar oder etwas später in Magdeburg eingetroffen wäre und bis zum 5. Februar vermutlich Zeit genug gehabt hätte, um die angebrachte Ladung in Magdeburg zu löschen und neue Ladung für eine Rücktour nach Hamburg einzunehmen — denn wenn auch etwa vom 15. Januar bis 5. Februar Frost herrschte, so würde dies eine Beladung des Kahns in Magdeburg vermutlich nicht gehindert haben — und hätte in der Zeit bis Mitte Februar die Talreise vollendet und auch die Löschung der Ladung in Hamburg ganz oder doch jedenfalls zu einem großen Teil bewirkt sein können. Es ist hiernach als wahrscheinlich anzunehmen, daß Kläger zwar nicht, wie in der Klage angegeben, drei Reisen, wohl aber eine Bergreise und eine Talreise in der Zeit vom 26. November bis 14. Februar hätte ausführen können, wenn er in der Lage gewesen wäre, seinen Kahn zu benutzen. Die in der Klage für eine Bergreise und eine Talreise angenommenen Frachtsätze von 25 Pfg. resp. 16 Pfg. lassen sich mit den Angaben des Sachverständigen über die Frachtraten in Hamburg resp. Magdeburg im Dezember resp. Februar vereinigen und rechtfertigt sich mithin die Vermutung, daß Kläger für die Bergreise brutto 1200 M. und für die Talreise 880 M., total also brutto 2130 M., verdient hätte. Werden hiervon die in der Klage beregten ersparten Leutelöhne für die Zeit von ca. 2½ Monaten mit 480 M. abgerechnet, so würden sich als mutmaßlicher Gewinn einige hundert Mark weniger als der vom Kläger beanspruchte Betrag ergeben.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. S. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ehrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 10. Oktober. 1907.



Inhalt: 1) Hamburg-Südamerikanische Dampfschiffahrts-gesellschaft. 2) Schrader & Wrede, 3) Nordischer Bergungs-verein und Bergnings- och Dykeri-Aktiebolaget „Neptun" in Stockholm gegen die Hamburg-Amerika-Linie. — Stoomvaart Maatschappy, Nederlandsche Lloyd gegen Steinhardt & Co. in Hamburg. — Firma J. H. Bachmann in Bremen gegen die Firma H. Addicks in Bremerhaven. — Schiffseigner Carl Bendin in Hamburg gegen die Firma August Mann in Halle a. d. S., Filiale Hamburg.


**99. Höhe des Hülfslohns für Errettung eines großen in Brand geratenen Dampfers mit wertvoller Ladung.**

1) Hamburg-Südamerikanische Dampfschiffahrtsgesellschaft,
2) Schrader & Wrede,
3) Nordischer Bergungsverein und Bergnings- och Dykeri-Aktiebolaget „Neptun" in Stockholm
gegen
die Hamburg-Amerika-Linie.

Der Dampfer „Lugano" der Hamburg-Amerika-Linie ist am 26. April 1906 im englischen Kanal kurz nachdem er am Beachy Head vorübergefahren war, in Brand geraten, eine Zeitlang vom Dampfer „Santa Cruz" der Antragstellerin zu 1) geschleppt, dann von dem englischen Dampfer „Columbia" querab von Hastings zu Anker gebracht und später näher nach dem Lande zu gelegt. Der Dampfer „Columbia" und vom 27. April ab auch die Dampfer „Gebr. Wrede" und „Seeadler" der Antragsteller zu 2) und 3) haben mit ihren Pumpen das Feuer zu löschen gesucht und das Schiff am 27. April 11 Uhr vormittags auf den Strand gesetzt. Von da ab sind nur die beiden zuletzt genannten Dampfer beim Löschen des Feuers tätig gewesen. Als das Feuer bewältigt war, haben am 30. April 3 Uhr p. m. beide Dampfer und der inzwischen herbeigekommene Bergungsdampfer „Helios" der Antragstellerin zu 3 b das Wasser aus dem Schiff zu pumpen begonnen und dem „Lugano" am 5. Mai vormittags beim Abschleppen und am 6. Mai während der Fahrt nach Dover Beistand geleistet. Am 8. Mai nachmittags hat der Dampfer „Lugano" im Schlepptau des Dampfers „Helios" Dover verlassen und am 11. Mai 6 Uhr p. m. Hamburg erreicht.

Das Strandamt Hamburg stellte durch rechtskräftig gewordenen Spruch vom 7. Dezbr. 1906 folgende Hülfslöhne fest:

1) für die Hamburg-Südamerikanische Dampfschiff-Gesellschaft 5000 M,
2) für Schrader & Wrede 50000 M,
3) für den Nordischen Bergungs-Verein und die „Neptun" 100000 M

Gründe:

Unbestritten ist dem Dampfer „Lugano" von den Schleppern der Antragsteller zu 2) und 3) Hülfe in Seenot geleistet worden. Bestritten wird nur, daß auch dem Dampfer „Santa Cruz" Hülfslohn gebührt.



Digitized by Google

Der Dampfer „Santa Cruz“ ist aber vom Kapitän des Dampfers „Lugano“ zur Hülfe angenommen, hat den „Lugano“ zwei Stunden lang nach Dover zu geschleppt, Feuerlöschapparate an Bord gebracht und war damit beschäftigt, als das Feuer zunahm, den Dampfer in die unmittelbare Nähe der Küste zu bringen, als der Dampfer „Columbia“ kam und vom Kapitän des „Lugano“ an seiner Statt angenommen wurde. Die „Columbia“ setzte mithin nur das von der „Santa Cruz“ begonnene Rettungswerk fort, als sie den „Lugano“ nach dem Lande schleppte und ihrerseits mit ihren Pumpen das Feuer zu löschen unternahm. Die Tätigkeit der „Santa Cruz“ stellt also einen Teil des mit Erfolg gekrönten gesamten Rettungswerks dar und ist daher so gut wie die der übrigen Dampfer als Hülfe in Seenot zu charakterisieren.

Um die Höhe der Hülfslöhne festsetzen zu können, wird zunächst der Wert der Gesamtleistung zu Gunsten des „Lugano“ zu ermitteln sein, soweit sie der Beurteilung des Strandamts unterliegt.

Für die Höhe des Gesamthülfslohns kommt im Einzelnen Folgendes in Betracht: Der Dampfer „Lugano“ stand in der Gefahr, durch das um sich greifende Feuer gänzlich verloren zu gehen. Nur das schnelle und energische Eingreifen der sachgemäß ausgerüsteten Schlepper, unterstützt von gutem Wetter, hat ihn davor bewahrt. Eine Zeit lang schienen selbst bei dem günstigen Wetter alle Bemühungen umsonst. Die Gefahr für den „Lugano“ war mithin eine große.

Daß das Wetter sehr günstig war, ergibt sich daraus, daß die Antragsteller zu 3) selbst als schlechtes Wetter nur hervorzuheben vermögen:

am 28. April SW 6 Seegang 5,
„ 30. „ OSO 4 „ 3,
„ 2. Mai SSW 4 „ 3.

Von den Hülfe leistenden Dampfern haben „Santa Cruz“ und „Helios“ sich keiner Gefahr ausgesetzt, ersterer hat nur geschleppt und zwar, als das Feuer noch nicht seinen vollen Umfang erreicht hatte; letzterer hat erst eingegriffen, als das Feuer schon gelöscht war. Der Schlepper „Gebr. Wrede“ hat zwar unmittelbar neben dem brennenden Schiff an Luvseite gelegen, ist dabei auch dem Wind und Seegang ausgesetzt gewesen, die die Hülfeleistung zeitweilig zu unterbrechen zwangen; er war aber jederzeit in der Lage, das Schiff in Stich zu lassen und sich in Sicherheit zu bringen. Eine größere Gefahr lag mithin auch für ihn nicht vor. Dagegen war der „Seeadler“ an der Leeseite des „Lugano“ nicht nur größerer Hitze und Brandgefahr ausgesetzt, sondern er war auch während der Ebbe nicht in der Lage, sein Schicksal von dem des „Lugano“ zu trennen und befand sich mithin in Gefahr, dasselbe zu teilen. Das Aufstoßen auf dem Sandboden und das Zusammenstoßen mit dem „Lugano“ kann bei den Schleppern nicht als mit besonderer Gefahr verbunden betrachtet werden.

Der Eifer der Besatzung der hülfeleistenden Dampfer ist besonders hervorzuheben. Die Hülfeleistung bei einem brennenden Schiff ist mit erheblichen Beschwerden verbunden. Insbesondere haben die Besatzungen des „Gebr. Wrede“ und „Seeadler“ vom 27.—29. April in der glühenden Hitze beim Pumpen aufopferungsvoll und unermüdlich ausgeharrt.

Die geleisteten Dienste bestanden in Folgendem:

Die „Santa Cruz“ hat den „Lugano“ während zwei Stunden ca. 10 Seemeilen weit geschleppt. Die „Columbia“ hat das Schiff dem Sande zugeführt und zu Anker gebracht und dadurch ermöglicht, daß mit der eigentlichen Arbeit der Rettung aus Gefahr, dem Löschen des Feuers, hat begonnen werden können und die Schlepper „Gebr. Wrede“ und „Seeadler“ haben den „Lugano“ dann zusammen mit der „Columbia“ auf einen geschützten Platz auf Strand gesetzt, wo genügend Wasser zur Bewältigung des Feuers in ihn hineingepumpt werden konnte, ohne daß ein Kentern oder Wegsinken zu befürchten war. Sie haben ferner, anfänglich von der „Columbia“ und den Schiffspumpen des „Lugano“ unterstützt, das Feuer gelöscht und dann zusammen mit dem „Helios“ den „Lugano“ wieder soweit leer gepumpt, bis dessen eigene Pumpen gebrauchsfähig wurden und zusammen mit dem transportablen Pumpengeschirr des „Helios“ den Rest des Wassers bewältigen konnten. Den drei Bergungsdampfern „Gebr. Wrede“, „Seeadler“ und „Helios“ gebührt das Verdienst, den eingebetteten „Lugano“ abgeschleppt zu haben, wobei

Digitized by Google

dessen eigene Maschine sie unterstützte. Der Dampfer „Helios“ hat noch bei Hastings einen Anker ausgebracht und später geborgen und dem „Lugano“ auf der Fahrt nach Dover zur Seite gestanden, während der „Gebr. Wrede“ einen Leichter dorthin schleppte und zusammen mit dem „Seeadler“ den „Lugano“ in den Hafen von Dover bugsierte. Der „Helios“ ist schließlich mit dem schlecht steuernden „Lugano“ nach Hamburg gefahren. Die wesentlichen Dienste der Bergungsdampfer bestanden somit darin, daß sie das Feuer in dem auf offener See liegenden Schiff mit den zur Verfügung stehenden Mitteln in verhältnismäßig kurzer Zeit löschten und später das Wasser wieder auspumpten, eine Arbeit, die zwar als solche nicht allzuhoch bewertet werden kann, die aber in vorliegendem Fall von erheblicher Bedeutung war, als dadurch der Verlust wesentlich verringert wurde.

Der Aufwand der hülfeleistenden Schiffe ist abgesehen von ihrem Kohlenverbrauch und ihren sonstigen Tageskosten für den Dampfer „Gebr. Wrede“ auf 3200 M. an Instandsetzungskosten angegeben, auch den Dampfern „Seeadler“ und „Helios“ ist Material an Schläuchen 2c. beschädigt, dem „Santa Cruz“ ein Manilla-Vorläufer gerissen.

Die Hülfeleistung dauerte für den „Santa Cruz“ einige Stunden, für „Gebr. Wrede“ neun Tage und 14¼ Stunden, für „Seeadler“ einige Stunden weniger, für „Helios“ 11 Tage, abgesehen von der Zeit, welche die letzten drei Dampfer für Hinfahrt zur Unfallstelle und Rückfahrt von dort gebraucht haben. Maßgebend für diese Berechnung ist, daß die Seenot mit dem Löschen des Feuers noch nicht beendet war, da der „Lugano“ ohne fremde Hülfe weder leer gepumpt werden, noch vom Grunde abkommen konnte. Die drei Bergungsdampfer haben noch ¾ Stunden geschleppt, ehe der „Lugano“ frei kam. Aber auch noch während der Fahrt nach Hamburg bestand ein Rest von Seenot fort. Der transportable Dampfkessel des „Helios“ befand sich während der Fahrt an Bord des „Lugano“ und erst, als am 9. Mai 11 Uhr die Vorrichtung hergestellt war, um vom Deck aus steuern zu können, gelang es diesem besser, dem „Helios“ zu folgen; indessen erfolgte auch dann noch die Kollision mit einer Boje.

Zu erwägen ist weiter, daß „Gebr. Wrede“ „Seeadler“ und „Helios“ berufsmäßige Bergungsdampfer sind, deren schnelle Hülfe infolgedessen besonders zweckentsprechend einsetzen konnte und um so wertvoller war.

Die geretteten Werte sind von der Antraggegnerin auf 215800 M. für das Schiff, 1108000 M. für die Ladung, 53518 M. für die Fracht angegeben, betrugen mithin zusammen 1377318 M., während sie in dem englischen Verfahren auf 1495760 M. angenommen sind.

Nach dem allen erscheint es angemessen, einen Gesamthülfslohn von 155000 M., abgesehen von dem der „Columbia“ zugesprochenen 35000 M., festzusetzen.

Die Angemessenheit dieser Festsetzung ergibt sich auch durch einen Vergleich mit dem Urteil des High Court of Justice vom 3. August 1907. Die „Columbia“ hat die erste schnelle Hülfe gebracht; durch sie ist der schlecht steuernde „Lugano“ zunächst an einen sicheren Platz geschleppt und später mit Hülfe von „Gebr. Wrede“ und „Seeadler“ auf Strand gesetzt. Die Wahl des Platzes, wo der „Lugano“ in Sicherheit gebracht wurde, war wichtig, damit der Dampfer dort ohne Gefahr voll Wasser gepumpt werden konnte und doch nicht Gefahr lief, später nicht wieder abkommen zu können. Die „Columbia“ hat ferner zuerst bei dem Löschen des Feuers geholfen. Die erste Hülfe aber war vor allem wertvoll. Andererseits hat die „Columbia“ nur etwas über 24 Stunden dem „Lugano“ beigestanden, ist keine Gefahr gelaufen und hatte nur eine äußerst geringe Pumpkraft. Sie hat danach nur Anspruch auf geringeren Hülfslohn als jeder der drei später kommenden Dampfer, immerhin aber nicht ein so wesentlich viel geringeres Verdienst an der Rettung, daß die Hülfslöhne der letzteren den ihrigen allzuweit überschreiten dürften.

Bei der Verteilung des Gesamthülfslohns unter die Antragsteller kann für die Leistung der „Santa Cruz“ nur ein Betrag von 5000 M. festgesetzt werden. Die „Santa Cruz“ hat sehr geringe Aufwendungen gemacht, nur wenige Stunden ihre Fahrt unterbrochen, wenig wesentliche Dienste geleistet und keine Gefahr zu bestehen gehabt.

Digitized by Google

Die Leistungen der drei Bergungsdampfer dagegen sind wesentlich gleich hoch zu schätzen. Ihre Werte und ihre Pumpkraft, auf die es vorliegend besonders ankam, sind zwar ungleich. Die Werte stellen sich für „Gebr. Wrede" auf 120000 M, für „Seeadler" auf 150000 M, für „Helios" auf 221000 Kronen. Die Antragsteller haben als Kraft der Hauptpumpe der Dampfer hingestellt:

für „Gebr. Wrede" 60 Tons pr. Stunde,
„ „Seeadler" 600 „ „ „
„ „Helios" 3900 „ „ „

Der „Gebr. Wrede" war aber zuerst zur Stelle mit seinen Löschvorrichtungen und hatte schon einige Stunden gepumpt, ehe der „Seeadler" eingreifen konnte. Der „Gebr. Wrede" hat auch nach seiner Darstellung höhere Beschädigungen erlitten als die beiden anderen Dampfer. Die Behauptung dagegen, daß gerade durch das Pumpen des „Gebr. Wrede" beim Heizraum infolgedessen das Wasser nach vorne lief, das Feuer wesentlich gelöscht sei, findet in den Berichten der Schlepperführer und der Verklarung keine Bestätigung. Der „Seeadler" hat sich wie oben ausgeführt, besonderer Gefahr ausgesetzt, ihm und „Gebr. Wrede" ist das Hauptverdienst am Löschen des Feuers zuzusprechen. Beide haben auch beim Anstrandsetzen geholfen. Der „Helios" endlich kam erst, als die Hauptgefahr, die Feuersgefahr, beseitigt war. Dafür hat er wiederum beim Leerpumpen die Hauptarbeit getan, ist beim Abschleppen in gleicher Weise wie „Gebr. Wrede" und „Seeadler" tätig geworden und hat den „Lugano" bis Hamburg gebracht. Er ist auch 1½ Tage länger als die beiden anderen Dampfer in Anspruch genommen worden.

Es rechtfertigt sich daher, den Dampfern „Seeadler" und „Helios" zusammen doppelt so viel wie dem Dampfer „Gebr. Wrede" und letzterem 50000 M als Hülfslohn zuzuerkennen.

---

**100. Bedeutung der Klausel eines in den Vereinigten Staaten gezeichneten Konnossements, the shipment herein described solle den Bestimmungen der Harter Act unterstehen, in Verbindung mit der Negligence-Klausel.**

Stoomvaart Maatschappy, Nederlandsche Lloyd
gegen
Steinhardt & Co. in Hamburg.

Klägerin beansprucht von der Beklagten Zahlung des Restbetrages der Fracht für Baumwollsaatmehl, welches mit dem Dampfer „Nederland" nach Hamburg gebracht und auf Grund Konnossements von der Beklagten empfangen ist. Beklagte rechnet mit einem Anspruch in gleicher Höhe (561,15 M) auf, den sie wegen Beschädigung der Güter geltend macht. Nach Behauptung der Beklagten ist das Mehl dadurch zu Schaden gekommen, daß die Säcke auf Phosphat verstaut worden sind, ohne daß man sie von demselben durch Matten getrennt hat.

Klägerin hat sich auf die Klauseln des Konnossements berufen, nach denen sie sich freigezeichnet habe.

Das O. L. G. V entsprach am 5. Juli 1907 der Klage.

Gründe:

Die Klägerin ist an und für sich durch die Klausel des Konnossements:

not liable for any loss or damage arising from stowing or contact with other goods .... and the owners also not to be responsible even if such loss or damage is caused by .. any act, neglect .. etc. of master, mariners .. stevedores or others in the service of the shipowner

gedeckt. Das L. G. erachtet aber diese Klausel für unwirksam. Es wirft die Frage auf, ob ihr nicht schon deswegen Gültigkeit abzusprechen sei, weil das Konnossement in den Vereinigten Staaten unter der Herrschaft der Harter Act gezeichnet sei. Es sieht sich aber der Entscheidung dieser Frage überhoben, weil im Konnossement selbst vereinbart sei:

the shipment described herein is made subject to all the terms and provisions of, and all the exemptions from liability contained in the Act of Congress of the U. St. etc. (Harter Act).

Digitized by Google

Diese Vereinbarung soll mit der obigen Freizeichnung in unlöslichem Widerspruch stehen, beide höben sich gegenseitig auf und daher stünden die Parteien so miteinander, als sei nichts vereinbart. Klägerin hafte lediglich nach den Bestimmungen des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Diesen Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden und auch jene erstere Frage ist zu verneinen.

Es handelt sich hier lediglich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Reeder und dem Empfänger, der die Ware auf Grund eines für Hamburg bestimmten Konnossements ausgeliefert erhalten hat. Wenn nach feststehender Praxis dieses Rechtsverhältnis, was den Umfang der Haftung für Verlust oder Beschädigung des Gutes angeht, dem heimischen deutschen Recht unterSteht, so folgt daraus, daß auch Bedeutung und Tragweite der getroffenen Vereinbarungen, unbeschadet natürlich einer im Konnossement zum Ausdruck gekommenen entgegenstehenden Absicht der Vertragschließenden, nach deutschem Recht zu beurteilen sind, woraus ohne weiteres und — wie gegenüber der Berufung auf Wittmaack in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 52 S. 95 hervorgehoben sei — ohne jeden Verstoß gegen die comitas gentium folgt, daß eben nicht amerikanisches Recht und also auch nicht die Verbote der Harter Act kraft Gesetzes anzuwenden sind. Wenn Beklagte ausgeführt hat, es handle sich hier um eine Frage nach der Zulässigkeit bestimmter Vereinbarungen und diese müsse entschieden werden nach dem Rechte am Orte, wo die Handlung vorgenommen, die Vereinbarung getroffen ist, so ist ein solcher Rechtssatz eben nicht anzuerkennen. Das Recht des Ortes, wo eine Handlung vorgenommen wird, ist im Gebiet des Civilrechts wohl maßgeblich für die Form der Handlung. Für die inhaltliche Bedeutung des Rechtsgeschäfts ist das Recht das maßgebliche, dem das Rechtsverhältnis selbst unterliegt.

Es fragt sich daher, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, daß im Konnossement ausdrücklich erklärt ist, daß die Bestimmungen der Harter Act gelten sollen.

Zunächst könnte zweifelhaft sein, was, rein sprachlich genommen, damit gemeint ist, daß „the shipment, herein described" unter den Bestimmungen der Harter Act stehen soll. Es wäre möglich, daß das Konnossement zugleich hat dienen sollen, das Rechtsverhältnis zwischen Verfrachter und Befrachter zu beurkunden, daß mit shipment nur die Abladung selbst gemeint ist, die man — allerdings sehr überflüssiger Weise — noch ausdrücklich dem am Orte der Abladung geltenden Gesetz hat unterstellen wollen.

Aber auch abgesehen hiervon, hat doch diese ganze Klausel lediglich die Bedeutung und Tragweite, daß man alles vereinbart, was die Harter Act über den Inhalt der Konnossementsobligation bestimmt. Man kann nicht die Absicht gehabt haben, zu vereinbaren, daß die Verbote — oder gar auch die Strafsanktionen — des Gesetzes als solche gelten sollen. Und wenn man eine solche Absicht gehabt hätte, so wäre es ein widersinniges Unterfangen gewesen. Denn man kann nicht durch private Vereinbarungen öffentliche Verbote einführen.

Was aber die sachlichen Bestimmungen der Harter Act angeht, so verstößt das L. G. gegen anerkannte Grundsätze der Auslegung, wenn es den geflissentlich genauen, an sich klaren und anschaulichen einzeln aufgeführten Freizeichnungen die ganz allgemeine Bezugnahme auf die Bestimmungen der Harter Act als gleich bedeutsam gegenübersteUt. Selbst wenn es richtig wäre, daß den übrigen Bestimmungen des Konnossements durch die Harter Act nichts mehr hinzugefügt werden konnte, so würde man doch immer nur zu dem Schlusse kommen, daß die Parteien etwas Ueberflüssiges gesagt haben, aber niemals dazu, daß sie in der Klausel das Gegenteil von dem gewollt haben, was sie unter Nr. 3 eben erst so geflissentlich sich ausbedungen hatten.

Es ist aber auch nicht richtig, daß durch das Konnossement das ganze Rechtsverhältnis so erschöpfend geregelt war, daß für die Harter Act kein Raum mehr blieb. So enthält z. B. das Konnossement nichts über Versehen im „management" des Schiffes (von dem manager ist nur in einer einzelnen bestimmten Hinsicht die Rede). Die Sect. 4 der Harter Act regelt Dinge, von denen im Konnossement nichts steht. Bekanntlich bedingen ferner gerade die wortreichen Konnossemente nach englischem Muster mit ihren Aufzählungen der Einzelheiten die Gefahr, daß trotz aller Umsicht Lücken bleiben, die im einzelnen Fall entscheidend werden können. Demgegenüber

Digitized by Google

bietet die Harter Act mit ihrer, freilich nur unter bestimmter Voraussetzung geltenden ganz allgemeinen Befreiung des Reeders von der Haftung für die Schiffsbesatzung einen guten Schutz.

Somit erscheint die Berufung der Klägerin auf die Freizeichnung im Konnossement begründet und der Klage ist stattzugeben.

---

**101. Persönliche Verpflichtung des Schiffsmaklers zur Berichtigung von Verpflichtungen des von ihm vertretenen Schiffes.**

Firma J. H. Bachmann in Bremen
gegen
die Firma H. Addicks in Bremerhaven.

Klägerin hat den Dampfer „Christian Nebe" der Dansk-Russiske Dampskibsselskab in Kopenhagen für eine Reise von Bremen nach Charleston gechartert. Die Charter ist durch Beklagte, welche ein Schiffsmaklergeschäft betreibt, zwischen der Klägerin und Gläsicke und Hennings für die Reederei vermittelt. Klägerin hat an Ladekosten auf 4225 Tons Düngersalz à 60 Pfg. 2535 ℳ verauslagt und verlangt mit der Klage Ersatz des Betrages von den Beklagten mit der Behauptung, daß der beklagtische Prokurist Rathjen Zahlung versprochen habe.

Beklagte haben das Zahlungsversprechen bestritten und ferner geltend gemacht, daß durch ein etwaiges Zahlungsversprechen nicht die beklagtische Firma persönlich, sondern nur die durch sie vertretene Reederei, deren Schiffsgeschäfte sie besorgt habe, verpflichtet worden sei. Das L. G. Bremerhaven hat nach Beweiserhebung angenommen, daß der Prokurist Rathjen die vom Schiffer abgeleitete Vertretungsbefugnis überschritten habe und deshalb der Klägerin aus dem widerrechtlich abgegebenen Versprechen eventuell jedenfalls daraus, daß sie die ihr als Schiffsmakler obliegende Sorgfalt außer Acht gesetzt habe, haftbar sei. Demgemäß sind Beklagte dem Klagantrage gemäß verurteilt.

Das O. L. G. I wies am 12. Juli 1907 die beklagtische Berufung zurück.

Gründe:

Daß die Lade- und Stauungskosten, deren Höhe nicht beanstandet ist, von der Reederei zu tragen sind und Klägerin mithin Ersatz der von ihr verauslagten Kosten zu beanspruchen hat, ist unstreitig und beklagtischerseits ausdrücklich anerkannt.

Klägerin nimmt jedoch die Beklagten, welche als Schiffsmakler die Schiffsgeschäfte der Reederei besorgt hat, persönlich in Anspruch, es fragt sich deshalb, ob die persönliche Haftung des Schiffsmaklers begründet ist.

Die Vorinstanz hält die Beklagte deshalb für verpflichtet, weil der Prokurist Rathjen durch die Zusage, gegen Erteilung eines Hinterlegungsscheines seitens der Klägerin über die von der Beklagten beanspruchten Liegegelder, der Klägerin die Kosten der Beladung zu bezahlen, die Befugnisse der Beklagten zur Vertretung der Reederei überschritten, jedenfalls die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer Acht gelassen habe, indem er es unterließ, sich vorher durch Rücksprache mit dem Kapitän über den Inhalt des abzugebenden Versprechens auseinanderzusetzen.

Diese Begründung setzt sich mit dem Ergebnisse der Beweisaufnahme in Widerspruch, denn die Abmachung ist in Gegenwart des Kapitäns erfolgt und nach dem Zeugnis von Rhodemann hat Rathjen dem Kapitän ausdrücklich erklärt, das Liegegeld werde deponiert, die Rechnungen der Klägerin, unter denen sich auch die auf Namen der Beklagten ausgestellte und Rathjen behändigte Rechnung über Ladekosten befand, müßten bar bezahlt werden und der Kapitän, welcher der deutschen Sprache mächtig ist, hat darauf geschwiegen und keinen Widerspruch erhoben, erst nachträglich hat er, wie Rathjen bekundet, ihm Vorwürfe gemacht, daß er sich auf ein Deponat eingelassen habe.

Darnach hat Rathjen nicht gegen Instruktion gehandelt und die der Beklagten als Schiffsmakler zustehenden Befugnisse nicht überschritten, er kann mithin nicht als falsus procurator in Anspruch genommen werden.

Dennoch ist die Berufung unbegründet, weil nach den herrschenden Gebräuchen und nach dem aus der Beweisaufnahme sich ergebenden Verlauf der Verhandlung zwischen Madrian und Rathjen anzunehmen ist, daß Rathjen die Beklagte persönlich verpflichtet hat.

Es ist üblich, daß Gläubiger, welche auf die Ausführung der Reise bezügliche Forderungen an den Reeder haben, sich an den Schiffsmakler

Digitized by Google

halten, der die Schiffsgeschäfte des Reeders besorgt; zu den Schiffsgeschäften gehört die Berichtigung derartiger unzweifelhafter und anerkannter Forderungen, wie sie hier in Frage stehen und die Stellung des Schiffsmaklers bringt es mit sich, solche Forderungen zu bezahlen, wofür er regelmäßig in der Lage sein wird, sich zu decken. Ohne Zahlung oder genügende Sicherheit in der Person des Schiffsmaklers würde der Gläubiger, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, genötigt sein, das Schiff mit Arrest zu belegen, wodurch der Antritt der Reise verzögert werden und der Reeder in Ungelegenheiten geraten könnte.

Demgemäß konnte Klägerin berechtigterweise annehmen, daß Beklagte ihr für Zahlung der Ladekosten persönlich aufkommen werde und auch Beklagte, auf deren Namen die Rechnung ausgestellt war, ohne daß sie dagegen demonstriert hat, konnte nicht in Zweifel darüber sein, daß man sie persönlich in Anspruch nehmen wolle.

Der beklagtische Prokurist Rathjen hat aber durch sein Verhalten und seine Erklärungen bei der Verhandlung und Abmachung mit dem klägerischen Prokuristen Madrian dessen Auffassung über die persönliche Verpflichtung der Beklagten noch erheblich verstärkt. Nach Aussage von Rhodemann und Hemje hat Madrian ausdrücklich Rathjen gefragt: „Sie verpflichten sich doch, das Geld zu bezahlen?", worauf Rathjen bejahend geantwortet hat. Daraus ergab sich für Rathjen klar, daß Madrian ihn persönlich haftbar machen wollte, er hätte deshalb, wenn er nicht damit einverstanden war und nur für die Reederei die Verpflichtung anerkennen wollte, dies zum Ausdruck bringen müssen.

Daran hat sich dann noch folgender Vorgang geknüpft: beim Weggehen sagte Rathjen lächelnd und angeblich zum Scherz zu Rhodemann, „bezahlen tue ich das Geld doch nicht, sehen Sie zu, wie Sie es kriegen", und als Rhodemann erwiderte: „machen Sie keine Geschichten, nur her mit dem Gelde, oder sagen Sie es Madrian", rief er Madrian zu: „Ich schicke das Geld gleich herum".

Damit hat Rathjen in unzweideutiger Weise seine persönliche Verpflichtung bestätigt.

Darüber, daß Rathjen bei der ganzen Verhandlung in seiner Eigenschaft als Prokurist der beklagten Firma aufgetreten ist und daß deshalb seine Erklärungen diese Firma verpflichten, besteht kein Zweifel.

---

**102. Auslieferung des Frachtgutes und Zahlung der Fracht haben Zug um Zug zu erfolgen; der Schiffer hat keinen Anspruch darauf, daß ihm nach Auslieferung eines Teiles des Frachtgutes eine Abschlagszahlung auf die Fracht geleistet werde.**

Schiffseigner Carl Bendin in Hamburg
gegen
die Firma August Mann in Halle a. d. S., Filiale Hamburg.

Urteil des O. L. G. VI vom 23. Mai 1907.

Kläger hatte für die Beklagte eine Ladung Stückgüter von Halle nach Hamburg befördert; gegenüber der Frachtforderung rechnet der Beklagte mit einer Schadensforderung wegen Weigerung der Entlöschung auf. Das O. L. G. erachtete diesen Gegenanspruch für gerechtfertigt.

Mit Recht hat das L. G. angenommen, daß sich Kläger durch seine Weigerung, den Rest der im Kahn befindlichen Waren zu löschen und auszuliefern, ersatzpflichtig gemacht hat.

Auslieferung des Frachtgutes und Frachtzahlung haben Zug um Zug zu erfolgen, B. G. B. §§ 631, 641; H. G. B. 435; B. Sch. G. § 26. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat somit der Schiffer einen Anspruch nur darauf, daß ihm nach Beendigung der ganzen Löschung gegen Auslieferung des ganzen Frachtgutes Zahlung der ganzen Fracht zu Teil werde. Eine allmähliche Auslieferung des Frachtgutes nach Sicherstellung der Fracht oder gegen allmähliche Zahlung derselben ist dem Gesetze unbekannt,

vgl. Urteil des O. L. G. erster Senat vom 12. Februar 1904 und 10. Februar 1905 in Sachen Schultz gegen Fischer & Sohn Bf. I 391/03; 91/04.

Legt man mangels besonderer Vereinbarungen zwischen den Parteien diese gesetzliche Bestimmung zu Grunde, so ist es ohne weiteres klar, daß Kläger rechtswidrig gehandelt hat. Vorschüsse oder à conto Zahlungen hatte er nicht zu verlangen. Er mußte zunächst den ganzen Kahn entlöschen und hatte dann die entlöschte Ware gegen Zahlung der Fracht anzubieten. Diesen Standpunkt hat er nach der Beweisaufnahme unzweifelhaft nicht eingenommen. Er hat vielmehr

Digitized by Google

nach Ablehnung seines Verlangens auf Zahlung von 200 M. Vorausbezahlung der ganzen Fracht beanspruchte und sich auf die schließlichen Gegenvorschläge Leißner's, die Leistung Zug um Zug vorzunehmen, nicht eingelassen.

In Wirklichkeit ist es aber nicht möglich, die oben genannte gesetzliche Vorschrift praktisch durchzuführen. Wenn der erste Senat dieses Gerichts in den citierten Urteilen die Pflicht des Schiffers, zunächst alles zu löschen und sodann seine Berechtigung statuiert, nichts von dem gelöschten Quantum „auszuliefern", wenn nicht gleichzeitig die Frachtzahlung angeboten werde, so scheitert diese Regelung an der häufigen Unmöglichkeit, alles zu entlöschen und doch nichts aus Händen zu geben. Bedenklich ist schon die Annahme jener Urteile, daß der Schiffer bei Entlöschung der Ladung auf das Grundstück des Empfängers die Besitzergreifung durch diesen verhindern könne. Unlösbar aber wird die Aufgabe, wenn der Schiffer ins Seeschiff oder sonstige Fahrzeuge zu entlöschen hat. Eine solche Löschung ist naturgemäß nur successive zu bewerkstelligen und der Schiffer hat keine Möglichkeit, das entlöschte Teilquantum auf neutralem Boden zu lagern, um die Besitzergreifung des Anderen zu verhindern.

Tatsächlich sind also Schiffer und Empfänger darauf angewiesen, sich in Anlehnung an die konkreten Umstände zu verständigen. Allein, auch wenn man die Vorgänge der hier streitigen Entlöschung unter diesem Gesichtspunkte beurteilt, muß man zu dem Ergebnisse gelangen, daß Kläger rechtswidrig gehandelt hat.

Allerdings hatte derselbe einen Teil der Ladung nicht nur gelöscht, sondern auch ausgeliefert. Sein Anspruch darauf, daß ihm Beklagte einen Teil der Fracht auszahlte, war daher um deswillen nicht unberechtigt, weil Beklagte sich auf solche teilweise Auslieferung eingelassen hatte. Kläger hat sich aber des Rechts, die weitere Ausladung wegen Verweigerung der à conto Zahlung zurückzuhalten, begeben, indem er nunmehr nicht blos Anspruch auf Vorausbezahlung der ganzen Fracht erhob, sondern auch den Vorschlag des schließlich einlenkenden Leißner, gegen Auslieferung der einzelnen Kolli zu zahlen, abgelehnt hat.

Darauf, daß der von Leißner mit der Zahlung beauftragte und mit den erforderlichen Geldmitteln versehene Lademeister Rzeznitzek tatsächlich die Zahlung nicht vorgenommen hat, kann sich Kläger aus doppeltem Grunde nicht berufen. Einmal hatte er Tags zuvor dem Rzeznitzek gedroht, ihn vom Kahn zu werfen und sodann wäre es jetzt, nachdem Kläger den Vorschlag Leißners, Zug um Zug zu erfüllen, abgelehnt hatte, seine Sache gewesen, zu erklären, daß er bereit sei, sich auf den gesetzlichen Boden zu stellen und den Rest der Ladung gegen Zahlung der ganzen Fracht auszuliefern. Auch das hat aber Kläger nicht getan. Er hat, obgleich er von der Weigerung des Lademeisters nichts wußte, einfach seinen Standpunkt aufrecht erhalten und ist bei seiner Weigerung auch dann geblieben, als der Anwalt des Beklagten die Auslieferung des Ladungsrestes gegen Zahlungsangebot brieflich forderte. Für dieses Verhalten fehlt es an jeder Rechtfertigung.

Einer Fristsetzung nach Vorschrift des § 326 B. G. B. bedurfte es für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nicht. Beklagte hat — wenn auch auf dem Wege gerichtlichen Zwanges — die Ladung erhalten. Sie verlangt nicht unter Ablehnung der Gegenleistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern begehrt den Ersatz desjenigen Schadens, der ihr aus der verspäteten bezw. nicht freiwilligen Gewährung der Ladung erwachsen ist. Wenn dieser Schaden im Verhältnis zum Frachtbetrage erheblich geworden ist, so hat das lediglich der Starrsinn des Klägers verschuldet. Einer Warnung hinsichtlich des Umfangs der aus der Weigerung voraussichtlich entstehenden Folgen bedurfte es nicht. Die Schiffer wissen, daß die von ihnen angebrachte Ladung vom Empfänger benötigt wird; sie rechnen auch allgemein damit, daß solche Ladung für die Verschiffung über See bestimmt oder sonstwie prompt geliefert werden muß. Zu einer Verteilung des Schadens nach Vorschrift des § 254 Abs. 2 B. G. B. liegt daher kein Anlaß vor.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Graniß, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 17. Oktober. 1907.

Inhalt: Aktiebolaget Svea separatorn in Stockholm gegen das Bergedorfer Eisenwerk W. Bergner. — 1) Nordischer Bergungs-Verein, 2) Carl Tiedemann gegen die Vereinsbank als Bürgin für den engl. Dampfer „Eider".

**103. Markenschutz.** — Deutet das Wort „Svea" auf Gegenstände schwedischer Herkunft und darf es nur zur Bezeichnung von aus Schweden stammenden Gegenständen benutzt werden?

Weitere Verwendung eines Warenzeichens, welches eingetragen wurde zum Schutz für Fabrikate, deren Alleinvertrieb übernommen war, nach Auflösung des Vertrages über den Alleinvertrieb.

### Aktiebolaget Svea separatorn in Stockholm gegen das Bergedorfer Eisenwerk W. Bergner.

Das beklagte Bergedorfer Eisenwerk stand bis zum Jahre 1903 in vertraglichen Beziehungen zu der Aktiebolaget Separator in Stockholm, deren Milchzentrifugen (Separatoren) es in Deutschland vertrieb. Am 28. September 1903 hat das Bergedorferwerk mit der Klägerin, der Aktiebolaget Svea separatorn in Stockholm, einen Vertrag geschlossen, Inhalts dessen das Werk für Deutschland den Alleinverkauf der klägerischen Separatoren für Handbetrieb — welche in dem Vertrage als Svea-Separatoren bezeichnet werden — ab 1. Januar 1904 übernahm. Im § 11 des Vertrages heißt es: „Das Bergedorfer Eisenwerk verpflichtet sich, sämtliche Separatoren als „Svea"-Separatoren zu verkaufen und diesen Namen nicht durch einen anderen zu ersetzen". Am 21. Mai 1904 hat die Beklagte die Eintragung des Warenzeichens Svea für sich beantragt; am 12. Juli 1904 ist ihr das Zeichen eingetragen worden für „Molkerei-Maschinen und -Geräte, insbesondere Milchzentrifugen". Nachdem auf Betreiben der Aktiebolaget Separator der Beklagten wegen angeblicher Patentverletzung der Vertrieb der Svea-Separatoren durch einstweilige Verfügung des L. G. Berlin vom 25. Juli 1904 verboten war, hat die Beklagte sich von dem Vertrage mit der Klägerin schon am 8. August 1904 losgesagt. Die Klägerin will erst kurz vor dem 15. März 1905 erfahren haben, daß Beklagte sich das Warenzeichen Svea habe eintragen lassen; sie hat an diesem Tage die Beklagte zur Löschung des Zeichens aufgefordert und da Beklagte sie weigerte, Klage erhoben. Das L. G. Hamburg hat durch Urteil vom 4. Januar 1907 der Klage insoweit entsprochen, daß es die Beklagte verurteilt hat, das Warenzeichen Svea, soweit dasselbe sich auf Milchzentrifugen bezieht, löschen zu lassen.

Vom O. L. G. II wurde das Urteil des L. G. am 25. Juni 1907 aufgehoben und die Klage gänzlich abgewiesen.

Gründe:

Das L. G. hat der Klage auf Löschung des für die Beklagte eingetragenen Warenzeichens Svea entsprochen — jedoch mit der Einschränkung



Digitized by Google

auf Milchzentrifugen — weil der § 9 Abs. 1 Nr. 3 des Warenzeichengesetzes der Klägerin zur Seite stehe. Das L. G. nimmt an, daß insofern „Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß der Inhalt des Warenzeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht", weil das Warenzeichen Svea „den Hauptbestandteil einer fremden Firma (nämlich der klägerischen) bildet, zu deren Führung die Beklagte nicht berechtigt ist", und weiter erachtet das L. G. auf Grund der Beweisaufnahme auch das zweite Erfordernis der cit. Nr. 3 für bewiesen, daß der Inhalt des Warenzeichens „die Gefahr einer Täuschung begründet". Auf letzteren Punkt einzugehen, erübrigt sich für das Berufungsgericht, weil es die erstgenannte Voraussetzung der citierten Ziff. 3 des § 9 nicht für gegeben erachtet.

Nach dem § 9 Abs. 1 Nr. 3 Warenzeichengesetzes kommt es darauf an, ob der Inhalt des Warenzeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht. Das vorliegende Warenzeichen ist ein Wort, welches die altertümliche lateinische Bezeichnung für Schweden ist. Dieses Wort hat ein deutsches Eisenwerk sich als Warenzeichen für Molkerei-Maschinen und Geräte, insbesondere Milchzentrifugen eintragen lassen. Inwiefern in Anwendung auf solche Gegenstände das Wortzeichen Svea den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen sollte, ist nicht erfindlich. Die Frage kann überhaupt nur insofern aufgeworfen werden, als man annehmen könnte, daß „Svea" auf Gegenstände schwedischer Provenienz hindeute, während Beklagte das Zeichen für Gegenstände z. B. auch deutscher Provenienz beanspruchte. Es kann aber nicht einmal diese Erwägung als richtig anerkannt werden — welche ersichtlich auch vom ersten Richter zurückgewiesen ist — weil derartige lateinische Länder, Städte- und dergleichen Namen wie Helvetia, Bavaria, Hansa, nicht selten als Warenzeichen oder als Bezeichnung für Waren und Schiffe oder als Firmen gebraucht werden, ohne daß damit eine Abstammung oder Herkunft aus einem bestimmten Lande oder Orte angedeutet sein soll. Wenn das L. G. in dem Warenzeichen Svea den Bestandteil einer fremden Firma findet, verläßt es mit solcher Betrachtung den Boden der Vorschrift des § 9 Nr. 3, indem es außerhalb des Zeichens liegende Umstände heranzieht, statt sich auf eine Betrachtung des Inhalts des Warenzeichens zu beschränken (s. R. G. Entsch. Bd. 54 S. 128, auch Bd. 55 S. 242). Wie im Urteil des R. G. vom 13. Januar 1903 Pat.-Bl. 1904 S. 22) betont wird, kommt es lediglich auf die objektive Unrichtigkeit des Zeichens an. Eine solche besteht hier nicht und damit auch kein Recht der Klägerin aus § 9 Abs. 1 Nr. 3 Warenzeichengesetzes die Löschung des Zeichens Svea zu begehren.

Der Entscheidungsgrund des L. G.: Das Warenzeichen Svea bilde den Hauptbestandteil einer fremden Firma, zu deren Führung die Beklagte nicht befugt sei, greift hinüber in die weitere Klagbegründung, daß die Beklagte das Firmenrecht der Klägerin dadurch verletze, daß sie das Warenzeichen Svea führe. Auch das ist nicht begründet. Durch die Eintragung des Warenzeichens Svea für sich hat die Beklagte nach § 12 des Warenzeichengesetzes das ausschließliche Recht erlangt, Waren der bezeichneten Art, insbesondere also Separatoren, d. h. Milchzentrifugen mit dem Worte Svea zu bezeichnen. Dadurch, daß die Beklagte sich eines solchen Warenzeichens befugt bedient, bedient sie sich noch nicht der Firma der Klägerin, wie andererseits diese durch die Eintragung des Warenzeichens Svea für die Beklagte nicht in der Verwendung ihrer Firma behindert ist (s. § 13 Warenzeichengesetzes, vgl. R. G. Entsch. Bd. 55 S. 242). Es kommt hinzu, daß das Warenzeichen der Beklagten (Svea) mit der Firma der Klägerin (Aktiebolaget Svea-separatorn) nicht identisch ist, sondern nur mit einem Wort der klägerischen Firma übereinstimmt. Daß dieses Wort aber das Charakteristikum der klägerischen Firma wäre, so daß damit ohne weiteres erkennbar die Firma in abgekürzter Fassung wiedergegeben wäre (vgl. R. G. in Jurist. Wochenschr. 1899 S. 311 Nr. 27), läßt sich nicht mit Grund behaupten; erst durch die Hinzuziehung des Wortes Separator wird die klägerische Firma und ihr Unternehmen charakterisiert. Das Berufungsgericht verneint daher, daß die Beklagte mit ihrem Warenzeichen Svea die Firma der Klägerin gebraucht, insbesondere die §§ 14, 20 Warenzeichengesetzes verletzt habe.

In dritter Linie hat die Klägerin geltend gemacht, daß die Beklagte vertragswidrig

Digitized by Google

handele, wenn sie ihr Warenzeichen Svea nicht löschen lasse und daß die Klägerin auf Grund des mit der Beklagten am 28. September 1903 geschlossenen Vertrags die Löschung beanspruchen könne. Dieser Vertrag enthält nichts über Warenzeichen. Er machte es der Beklagten zur Pflicht, die Separatoren der Klägerin als Svea-separatoren zu verkaufen. Das hat die Beklagte, so lange der Vertrag bestand, getan. Die Beklagte hat aber noch ein weiteres getan; sie hat das Wort Svea als Warenzeichen eintragen lassen, allerdings nicht für die Klägerin, sondern für sich. Es bestand jedoch keine Vertragsbestimmung, welche ihr das untersagte. Der Klägerin war das Wort Svea, selbst wenn sie es tatsächlich für ihr Fabrikat benutzte, nicht gesetzlich geschützt. Indem die Beklagte dieses Wort sich als Warenzeichen eintragen ließ, nahm sie der Klägerin keine Rechte, sondern brachte originär ein Recht für sich zur Entstehung, wie dies jeden Augenblick seitens eines Dritten hätte geschehen können. Da die Beklagte nicht Vertreterin der Klägerin, sondern ein Monopolhändler für Deutschland war, so war es erklärlich, wenn sie das Wort Svea, welches sie für die von der Klägerin zu beziehenden Separatoren zu verwenden sich verpflichtet hatte, für sich als Warenzeichen für Milchzentrifugen eintragen ließ. Daß sie hierbei in erster Linie oder auch nur gleichzeitig die Interessen der Klägerin als Geschäftsführer ohne Auftrag wahrgenommen habe, ist nicht ersichtlich, vielmehr spricht das Verhalten der Beklagten, welche über die Eintragung des Warenzeichens der Klägerin niemals irgend welche Mitteilung gemacht hat, gegen eine solche Annahme. Ersichtlich macht die Klägerin der Beklagten auch nicht zum Vorwurf, daß sie sich das Warenzeichen Svea hat eintragen lassen, sondern nur, daß sie es, nachdem der Vertrag gelöst ist, behält. Ein solches Verfahren hält die Klägerin „gegen Treu und Glauben", für „illoyal" und „unlauter".

Mit dieser Begründung hat die Klägerin sich von dem Standpunkt, lediglich auf Grund des (aufgelösten) Vertragsverhältnisses die Löschung zu begehren, entfernt; sie erblickt in dem Verhalten der Beklagten, nach beendigtem Vertragsverhältnisse das Warenzeichen Svea zu behalten, es also namentlich für nicht von der Klägerin bezogene Separatoren zu verwenden, ein rechtswidriges Verhalten der Beklagten, welches die Klägerin zu dem Antrag auf Unterlassung in Gestalt der Löschung des Warenzeichens berechtige.

Die Beklagte hat der Klägerin keine Rechte genommen, indem sie sich das Warenzeichen eintragen ließ. Es ist nicht behauptet — und offenbar auch nicht der Fall — daß das Vertragsverhältnis der Parteien erforderlich war oder benutzt worden ist, um die Eintragung zu erlangen. Die Eintragung widersprach auch nicht dem Vertragsverhältnis. Es ist weiter nicht behauptet, daß die Beklagte sich das Zeichen habe eintragen lassen, um sich dann unberechtigt von dem Vertrage loszumachen. Was insbesondere den von der Klägerin in der Berufungsinstanz ausdrücklich angezogenen § 8 des Wettbewerbgesetzes angeht, so ist nicht die Behauptung aufgestellt, die Beklagte werde sich des Warenzeichens Svea in einer Weise bedienen, welche darauf berechnet und geeignet sei, daß die von der Beklagten zu vertreibenden, nicht von der Klägerin stammenden Separatoren mit den Separatoren der Klägerin verwechselt würden. Klägerin hat nicht einmal eine derartige Befürchtung ausgesprochen, für welche übrigens auch nichts vorliegt, da die Beklagte vielmehr umgekehrt stets bemüht gewesen ist, alle von ihr vertriebenen Separatoren als Bergedorfer Separatoren in den Verkehr zu bringen.

Es bleibt daher nur die Tatsache, daß die Beklagte, welche früher Separatoren der Aktiebolaget Svea-separatoren als Svea-Separatoren in Deutschland vertrieben hat, jetzt nach beendigtem Vertrage auf Grund ihres Warenzeichens Svea beanspruchte, Separatoren anderen, insbesondere auch wohl eigenen Fabrikats mit der Bezeichnung Svea in den Handel zu bringen. Daß dies ein vertragswidriges oder sonstwie rechtswidriges Unternehmen sei (vgl. namentlich auch § 826 B. G. B., auf den die Klägerin sich nicht bezogen hat), welches gar den Antrag, das Zeichen zu löschen, rechtfertigen könnte, vermochte das Berufungsgericht nach dem ihm unterbreiteten Tatbestande nicht anzunehmen. Berücksichtigt man die Verschiedenheit der Firmen der Parteien und daß die Klägerin durch die Eintragung des Zeichens Svea für die Beklagte an dem Gebrauch ihrer Firma nicht behindert ist, insbesondere

Digitized by Google

auch nicht in der Anbringung ihrer Firma auf Waren (§ 13 Warenzeichengesetzes in Verbindung mit der Bekanntmachung vom 22. Sept. 1894 im R. G. Bd. 1894 S. 521), so läßt sich nicht einmal feststellen, daß objektiv die Gefahr einer Verwechselung der Separatoren der Parteien besteht.

---

**104. Höhe des Hülfslohns für Errettung eines auf Langeoog-Bank festgeratenen Dampfers.**

1) Nordischer Bergungs-Verein,
2) Carl Tiedemann
gegen
die Vereinsbank als Bürgin für den engl. Dampfer „Eider".

Der Dampfer „Eider" war am 24. Oktober 1904 auf Langeoog-Bank an Grund geraten; er wurde am 26. Oktober durch den Schlepper „Reiher" freigeschleppt und dann von diesem mit Hülfe des Schleppers „Fairplay V" nach einem sicheren Ankerplatz bugsiert. Am 28. Oktober wurde die Reise nach Hamburg im Tau der beiden Schlepper fortgesetzt und am 29. Oktober beendigt.

Der Wert des Dampfers „Eider" mit der Ladung betrug 500000 M.

Das Strandamt Hamburg sprach durch rechtskräftig gewordenen Spruch vom 7. Januar 1905 100000 M. an Hülfslohn zu.

Gründe:

Daß ein Fall der Hülfsleistung in Seenot vorliegt, ist unbestritten und unbestreitbar. Es handelt sich nur um die Höhe des zu gewährenden Hülfslohnes. Bei der Bemessung desselben ist zunächst in Betracht zu ziehen der besondere Eifer, den die Kapitäne des „Reiher" und „Fairplay V" dadurch zeigten, daß sie noch am 24. Oktober nachts die gefährliche Barre passierten. Es kann nicht verkannt werden, daß lediglich diesem Umstande es zu verdanken ist, daß dem „Eider" überhaupt Hülfe geleistet werden konnte, denn bei dem an den folgenden Tagen herrschenden überaus schlechten Wetter wäre für Hülfsschiffe nicht mehr daran zu denken gewesen, über die Barre zu kommen und in die Nähe der „Eider" zu gelangen.

Es ist ferner anzuerkennen, daß „Reiher" und „Fairplay V", obwohl zunächst vom Kapitän der „Eider" abgewiesen, doch in der Nähe blieben, da nach dem Vorstehenden alle etwa später gekommenen Schleppdampfer der „Eider" nicht mehr hätten helfen können, das gefährdete Schiff also lediglich auf die Hülfe der beiden genannten Dampfer angewiesen blieb. Die beiden ersten Tage, nämlich der 24. und 25. Oktober kommen daher für die Berechnung der Dauer der Hülfsleistung und damit auch der dazu gemachten Aufwendungen sehr wohl in Betracht, während allerdings die vom 27. bis 29. Oktober geleisteten Wach- und Schleppdienste von geringerer Bedeutung sind.

Es kann aber vor allem keinem Zweifel unterliegen, daß die „Eider" sich in einer äußerst gefährlichen Lage befand und ohne Hülfe aller Voraussicht nach vollkommen verloren gegangen wäre. Diese Gefahr wurde besonders durch den Umstand hervorgerufen, daß das Schiff keine Maschinenkraft mehr hatte, also völlig manövrierunfähig war und ferner dadurch, daß es sich stark auf die Seite legte. Wäre die „Eider" nicht alsbald aus dieser Lage befreit worden, so lag die Gefahr nahe, daß sie sich durch das weitere Wegmahlen des Sandes ganz auf die Seite gelegt hätte und auseinander gebrochen wäre.

Die Hülfsleistung durch die den Antragstellern gehörigen Dampfer ist somit von erheblichem Werte für die „Eider" gewesen. Es kommt hinzu, daß die Behauptung der Antraggegnerin, nach dem Ueberschreiten der Barre seien „Reiher" und „Fairplay V" einer Gefahr überhaupt nicht mehr ausgesetzt gewesen, unrichtig ist. Bei dem hohen Seegange war, wie auch aus der Verklarung hervorgeht, die Tätigkeit der beiden Schlepper auch hinter der Barre, besonders bei den Annäherungsversuchen an die „Eider" außerordentlich mühsam und durchaus nicht ungefährlich.

Unter diesen Umständen, sowie unter Berücksichtigung des geretteten Wertes, welcher unbestrittenermaßen mindestens 500000 M. betragen hat, erscheint der verlangte Hülfslohn von 100000 M. angemessen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 41. Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 24. Oktober. 1907.

Inhalt: Wm. R. Rea in Belfast als Reeder des englischen Dampfers „Ashley" gegen H. W. Lange & Co. in Altona. — Hans Klaer & Co. in Drammen (Norwegen) gegen Engelke Cellier in Hamburg. — Iden Gebrüder & Co. in Hamburg gegen den Mühlenbesitzer H. Wendelstorf in Schafhaus bei Fahrenkrug. — W. Haupt in Hamburg gegen die General Steam Navigation Company in London.

**105. Havarie-Grosse. — Frage, ob eine gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung durch Festgeraten eines Dampfers auf dem Parana-Flusse vorgelegen hat. Conf. Hptbl. 1906 Nr. 113.**

Wm. R. Rea in Belfast als Reeder des englischen Dampfers „Ashley" gegen H. W. Lange & Co. in Altona.

Die Beklagte ist Empfängerin einer Ladung Getreide, die der Dampfer „Ashley" im Frühjahr 1904 von Colastine nach Hamburg gebracht hat. Der Dampfer ist während seiner Reise im Parana-Flusse auf Grund geraten und erst nach Leichterung eines Teils der Ladung wieder flott geworden. Die hierdurch, durch forziertes Arbeiten der Maschine und durch herangezogene Assistenz verschiedener Art verursachten Unkosten sind in der Dispache über Schiff und Ladung in Havarie-Grosse verteilt und der auf die Ladung entfallende Betrag von M. 17092,23, über dessen Höhe kein Streit besteht, wird mit der Klage gefordert. Die Beklagten weigern die Zahlung, weil eine gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung nicht bestanden habe.

Das L. G. Hamburg K. IX f. H. entsprach am 13. Februar 1907 der Klage.

Gründe:

Die beigebrachte Dispache ist nach York-Antwerpener Regeln von 1890 aufgemacht, die Maßgeblichkeit dieser Regeln ist von keiner Partei angezweifelt. Es kommt danach im vorliegenden Falle wie in den Fällen „Eskside" und „Cynthia" darauf an, ob eine gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung bestanden hat.

Nach der Verklarung hat der Dampfer „Ashley" am 26. Januar 1904 Colastine erreicht, der Tiefgang ist festgestellt auf 20 Fuß 11 Zoll vorne und 21 Fuß 3 Zoll hinten. Noch an demselben Tage ist das Schiff im Tirabero-Paß festgeraten, aber nach einer halben Stunde wieder flott geworden. Am 27. Januar 1904 vormittags ist das Schiff auf der Bank von Paso de los Reyes auf Grund geraten. Peilungen ergaben eine Wassertiefe von 17 und 18 Fuß an Steuerbordseite und von 19 und 20 Fuß an Backbordseite, es lief eine starke Strömung, man ließ die Maschine mit voller Kraft vor- und rückwärts arbeiten, aber ohne Erfolg. Als am 28. Januar nachmittags eine Barkasse mit einem Leichter von Rosario herausgekommen war, konnte man Anker ausbringen. Nach längerem vergeblichem Arbeiten gelang es am 29. Januar 2 Uhr nachmittags, indem man auf dem Anker hievte und die Maschine mit voller Kraft rückwärts arbeiten ließ, das Schiff flott zu machen, aber noch ehe man die Anker aufhieven konnte, saß das Schiff wieder fest und nun in einer noch schlechteren



Digitized by Google

Lage als bisher. Beim Peilen fand man 15 und 16 Fuß Wasser und nach dem Bug zu vertiefte sich das Wasser bis auf 20 und 21 Fuß. Am 30. Januar fand man beim Hieven, daß beide Anker schleppten. Der am Buganker befestigte Stromanker ging verloren. Der Kapitän gab Order, einen schweren Anker von Rosario herbeizuschaffen; gepeilt wurden an Backbordseite hinten 14 Fuß, am Bug 23 Fuß, an Steuerbordseite hinten 19 Fuß. Am 1. Februar brachte die Barkasse von Rosario einen schweren Stockanker. Dieser Anker wurde ausgebracht, aber auch damit gelang es nicht, das Schiff flott zu machen. Zugleich wurde damit begonnen, Ladung in das Leichterschiff zu löschen. Trotzdem gelang es auch am 2. Februar noch nicht, das Schiff in Bewegung zu bringen, die starke, auf die Breitseite des Schiffes stehende Strömung war hinderlich. Der Kapitän beorderte mehrere Leichterfahrzeuge von Rosario heranzuholen. Die Anker wurden nach vorne und hinten ausgebracht, aber beim Hieven schleppten sie. Am 3. Februar nachmittags drängte ein von Regen und Gewitter begleiteter Sturm von orkanartiger Stärke das Schiff schwer auf die Bank. Am 4. Februar morgens kamen die von Rosario beorderten Leichterfahrzeuge und ein Reserve-Anker an. Das Löschen der Ladung aus Luke 4 wurde fortgesetzt. Man hievte auf allen vier Ankern. Am 5. Februar um 3 Uhr a. m. fing man an, auf den Anker zu hieven, wobei die Maschine nach Bedarf assistierte. Um $5^{55}$ h a. m. wurde das Schiff plötzlich flott und konnte in der Mitte des Fahrwassers verholt werden. Nachdem die Ladung wieder eingenommen war, wurde die Reise fortgesetzt, beim Schwoien half die Barkasse, da das Fahrwasser sehr eng war und eine starke Strömung lief. An demselben Tage um $7^{50}$ h wurde Rosario erreicht. Der Kapitän fügt in der Verklarung hinzu, beim Verlassen von Colastine sei genug Wassertiefe vorhanden gewesen, die Wassertiefe in der Fahrrinne sei 27 Fuß gewesen; beim Auflaufen auf der Bank von Paso de los Reyes am 27. Januar habe eine Strömung von etwa fünf Knoten gelaufen; der Dampfer habe auf Klumpen Erdreich gesessen, es habe infolge des starken von der Ladung ausgeübten Druckes unmittelbar Gefahr erstanden, daß das Schiff auseinander brechen werde.

Auf Grund dieser Darstellung kommt der Sachverständige Ohlerich, der das Fahrwasser des Parana aus eigener langjähriger Erfahrung kennt, zu dem Schluß, wegen der Enge des Fahrwassers, der starken Strömung und wegen des Flugsandes, der sich je nach Lage des Schiffes unter dem Schiffsboden staue, habe für den auf der Bank festsitzenden Dampfer „Ashley“ die Gefahr des Durchbrechens bestanden, ferner auch wegen der durch das Festsitzen verursachten unregelmäßigen Strömung die Gefahr der Kollision. Das Gericht hält dieses Gutachten für zutreffend. Es wird nicht erschüttert durch die Aeußerungen des Oberlotsen Siches in Buenos Aires. In der Anl. C sagt Siches, in der Mehrheit der Fälle sei mit der Strandung im Parana und im Kanal Martin Garcia für Dampfer keine Gefahr verbunden, weil sie lediglich das Steigen des Wassers abzuwarten brauchten. Es ist nicht ersichtlich, ob hierbei überhaupt an die Strecke des Parana oberhalb Rosario gedacht ist. Dorthin, wo der „Ashley“ gesessen hat, reicht die Flutwelle nicht und der Wind vermag dort auch ein Steigen des Wassers nicht zu bewirken. Tatsächlich ist „Ashley“ durch die fortgesetzten Maschinen- und Ankermanöver in Verbindung mit dem Leichter flott geworden; dafür, daß das Wasser gestiegen ist, liegt gar nichts vor. In dem Gutachten Anl. F verneinte Siches speziell für ein Festgeraten auf der Bank von Pasos de los Reyes eine Gefahr für den Dampfer, obschon er die Heftigkeit der Strömung anerkennt; er sagt, der Dampfer könne, auch wenn das Wasser nicht steige, dadurch wieder flott werden, daß man einen Anker ausbringe. Daß es damit im vorliegenden Falle nicht ohne weiteres getan war, ergibt die Verklarung; schon am 28. Januar hat man Anker ausgebracht, aber trotz fortgesetzter Bemühungen ist das Schiff erst am 5. Februar flott geworden. Die Gefahr eines Zusammenstoßes nimmt Siches nicht in Abrede, er sagt nur, diese Gefahr sei bei der Bank von Pasos de los Reyes nicht größer als bei jeder anderen Durchfahrt mit wenig Wassertiefe im Parana. Was übrigens die Persönlichkeit des Siches anbetrifft, so sagt Kapitän Langerhanß mit Bezug auf ihn: „Auf in dortiger Gegend ausgestellte Lotsenatteste gebe ich nach meiner Erfahrung nicht viel, sie sind unschwer im gewünschten Sinne zu

Digitized by Google

erhalten" (Bl. 29 der Akte „Elfside" c. Aron) und das O. L. G. stellt in seinem Urteil in Sachen „Elfside" c. Aron*) fest, daß Sickes zwei einander entschieden widersprechende Gutachten abgegeben habe.

Was die beiden zum Vergleich herangezogenen Fälle „Elfside" und „Cynthia" angeht, so war „Elfside" bei Martin Garcia, also in einer ganz anderen Gegend als „Ashley" aufgelaufen und die Erwägungen, die im Falle „Elfside" zur Abweisung der Klage geführt haben, treffen hier nicht zu. Dagegen hat die Strandung der „Cynthia" große Aehnlichkeit mit dem Fall der „Ashley"; „Cynthia" war zwischen Rosario und San Nicolas aufgelaufen. Das Gericht geht von den Grundsätzen aus, die in dem Urteil des O. L. G. in Sachen Nichols & Sons gegen Föhrtmann & Behne für maßgeblich erklärt sind. Für die Feststellung, daß der Kapitän der „Ashley" ohne Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt verständiger Weise ohne übertriebene Aengstlichkeit angenommen hat und annehmen durfte, daß eine gegenwärtige Gefahr für Schiff und Ladung bestanden hat und daß für die Rettung von Schiff und Ladung aus dieser Gefahr die von ihm getroffenen Maßnahmen notwendig gewesen sind, sind besonders folgende Momente wichtig: Das Schiff lag quer im Strom, bei einem Tiefgang von 21 Fuß 3 Zoll hinten lag es derart auf, daß am 30. Januar hinten am Backbord 14 Fuß, am Steuerbord 19 Fuß gepeilt wurden, vorne lag es nicht auf; der Sturm vom 3. Februar hatte das Schiff noch heftiger auf die Bank gedrängt; die Versuche, das Schiff durch Hieven auf die ausgebrachten Anker flott zu machen, waren tagelang fehlgeschlagen. Ueber die Lebhaftigkeit des Schiffsverkehrs muß das gelten, was Kapitän Schultz im Falle „Cynthia" sagt. Diese Momente rechtfertigen es, mit dem Sachverständigen Kapitän Ohlerich eine gegenwärtige Gefahr des Durchbrechens und der Kollision mit anderen Schiffen und damit eine gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung anzunehmen.

Ob den Kapitän der „Ashley" der Vorwurf trifft, daß er sein Schiff zu schwer beladen habe, bedarf nicht der Prüfung. Im Konnossement steht: „Negligence clause as per Charter-Party" und in der Charter steht: „Collisions Stranding and other Accidents or Errors of Navigation also excepted even when occasioned by the Negligence, Default or Error in judgement of the Pilot, Master, Mariners, or other servants of the shipowners". Dadurch ist eine Berufung der Beklagten auf § 702 H. G. B. ausgeschlossen.

Vom O. L. G. IV wurde am 21. Juni 1907 die beklagtische Berufung verworfen.

Gründe:

Das Gericht kann den Ausführungen des angefochtenen Urteils nur in allen Punkten zustimmen. Ob die Strandung des „Ashley" durch zu tiefe Beladung verursacht und ob dieses dem Kapitän zum Verschulden anzurechnen ist, kommt für die Entscheidung des Prozesses nicht in Betracht, denn die Reederei hat sich im Konnossement und in der Charter von jedem nautischen Verschulden der Schiffsbesatzung freigezeichnet. Es würde daher dem Anspruch des Klägers auf Vergütung der ihm entstandenen Unkosten in Havarie-Grosse nicht entgegenstehen, wenn die gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung durch ein Verschulden der Schiffsbesatzung verursacht sein sollte. Daß aber solche gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung in diesem Falle vorgelegen hat, hat das L. G. auf Grund der durch die Verklarung bewiesenen Tatsachen und des Gutachtens des Kapitäns Ohlerich mit Recht angenommen. In dem Falle der „Elfside", auf den die Beklagten sich berufen, waren die Verhältnisse andere. Dort war der Dampfer in dem unteren Teile des Parana-Flusses, woselbst der Wasserstand wegen der Bewegung von Flut und Ebbe erheblich wechselt und außerdem durch die sehr häufig aus östlicher Richtung kommenden Winde mit Sicherheit ein Steigen des Wassers herbeigeführt wird, festgeraten. Die Sachverständigen, die dort die Existenz einer Gefahr für Schiff und Ladung verneinten, begründeten dies hauptsächlich damit, daß der Kapitän sich darauf habe verlassen können, demnächst höheres Wasser zu bekommen und dann ohne weitere Anstrengung flott zu werden; sie erklärten ferner, daß am Orte der Strandung der Boden aus weichem Sand bestehe und ganz gefahrlos sei.

Die hier streitige Strandung dagegen hat sich im oberen Laufe des Flusses, der von der

*) Hptbl. 1906 Nr. 113.

Digitized by Google

Flutwelle nicht mehr erreicht wird, zugetragen. Ein Steigen des Wassers findet dort nur statt, wenn der Schnee in den Anden schmilzt. Es beginnt erst im Januar und ist zu gering, als daß es für den streitigen Unfall etwas ausgemacht hätte. Der Kapitän konnte daher nicht darauf rechnen, daß seine Lage durch Anwachsen des Wassers verbessert werde. Im Gegenteil mußte er sich sagen, daß jeder Zeitverlust die Lage des Dampfers verschlechtern werde, weil er mit dem Strom auf Grund geraten war und durch die weitere Einwirkung des Stromes voraussichtlich immer weiter hinauf getrieben werden mußte. Da er gegen den Strom abgebracht werden mußte, so war auch voraus zu sehen, daß es eine mühsame und langwierige Arbeit sein werde, ihn flott zu machen.

Ein mehrtägiges Festsitzen am Orte der Strandung brachte aber für Schiff und Ladung der „Athley" eine gemeinschaftliche und unmittelbar drohende Gefahr mit sich. Zunächst kommt, wie der Sachverständige bekundet, in dem hier fraglichen Teile des Flußlaufes sogenannter Flugsand vor, der sich je nach Lage des Schiffes unter dessen Boden staut und die Gefahr des Durchbruches verursacht. Durch einen solchen Unfall wären die Ladung ebenso wohl wie das Schiff untergegangen. Wann aber solche Stauung von Flugsand unter dem Boden des Schiffes beginnen würde, war nicht vorauszusehen. Es war deshalb, um Ladung und Schiff der Gefahr des drohenden Unterganges zu entziehen, durchaus nötig, alle erreichbaren Mittel anzuwenden, um den Dampfer so schnell wie möglich wieder flott zu machen. Schon diese Gefahr begründet den Tatbestand der Havarie-Grosse. Hinzukommt noch die Kollisionsgefahr.

Wie der Sachverständige bestätigt, war das Schiff in einem engen Fahrwasser festgeraten. Gerade um die hier fragliche Jahreszeit besteht dort wegen des Exportes der Ernte ein ziemlich lebhafter Schiffsverkehr. Es konnten also jeden Augenblick abwärts fahrende Dampfer dort erscheinen. Da der Strom reißend und unregelmäßig ist, so konnten diese sehr leicht die „Athley" anrennen. Auch diese Gefahr der Kollision war erheblich und unmittelbar drohend. Sie genügt zur Begründung von Havarie-Grosse ebensowohl, wie sie schon häufig in anderen Fällen zur Annahme des Vorhandenseins von Seenot geführt hat. Wenn der Anwalt des Beklagten einwendet, die Gefahr der Kollision sei jedenfalls nicht für Schiff und Ladung gemeinsam gewesen, weil die Ladung durch Entlöschen separatim hätte gerettet werden können, so geht dies fehl; denn so lange sie im Schiff war, mußte auch sie durch eine etwa eintretende Kollision geschädigt werden und wenn ein Teil entlöscht wurde, so schwand die Gefahr auch für den Dampfer, weil er, wie der Verlauf des Unfalles gezeigt hat, dann wieder flott wurde.

Beide Gefahren, die des Durchbruches sowohl wie die der Kollision, waren also nach Ueberzeugung des Gerichts gemeinsame und unmittelbar drohende Gefahren für Schiff und Ladung. Hierüber noch weitere Sachverständige zu hören, war überflüssig, weil der vernommene Kapitän Ohlerich sachkundig und zuverlässig ist und gegenüber seinem Ausspruche dem Gutachten überseeischer Sachverständiger, deren Vertrauenswürdigkeit das Gericht nicht kontrollieren kann, kein Gewicht beizumessen wäre.

Zur Errettung von Schiff und Ladung aus den erörterten Gefahren mußte der Dampfer mit möglichster Schnelligkeit flott gemacht werden. Die hierfür gemachten Aufwendungen sind daher mit Recht in Havarie-Grosse über Schiff, Fracht und Ladung repartiert worden.

---

**106. Welche Fracht ist mangels Vereinbarung zu zahlen für Güter, welche von einem für die Reise von Antwerpen nach Wladiwostok vercharterten Dampfer noch außerdem von Antwerpen nach Hamburg befördert sind?**

Hans Kiaer & Co. in Drammen
(Norwegen)
gegen
Eugène Cellier in Hamburg.

Am 27. April 1906 charterte der Beklagte den der Klägerin gehörigen Dampfer „Prosper" für eine Reise von Hamburg und/oder Antwerpen, Reihenfolge nach Charterers Wahl, nach Wladiwostok und/oder Nikolajefsk. Als Fracht wurde für den Fall, daß beide Ladehäfen und beide Löschhäfen benutzt würden, der Betrag von 56000 ℳ festgesetzt; falls Antwerpen nicht als Ladehafen benutzt würde, sollten 1000 ℳ abgehen, falls Wladiwostok nicht als Löschhafen benutzt würde, 1500 ℳ. Am 7. Mai 1906 wurde dem Beklagten auf seinen Wunsch weiter die Befugnis

Digitized by Google

eingeräumt, gegen eine Extravergütung von 2000 M. Alexandrowsk anzulaufen. Der Dampfer nahm im Mai 1906 zuerst in Antwerpen 1060 Tons Ladung ein und fuhr damit nach Hamburg. Hier wurden von dieser Ladung 374 Tons, die nach Wladiwostok bestimmt waren, auf ein anderes Schiff übergeladen. Sodann ging der „Prosper", nachdem die Ladung in Hamburg vervollständigt war, nach Alexandrowsk und Nikolajefsk. An Charterfracht wurden 56500 M. berechnet, nämlich 56000 M. abzüglich 1500 M. für Nichtanlaufen von Wladiwostok und zuzüglich 2000 M. für Anlaufen von Alexandrowsk.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Fracht für die von Antwerpen nach Hamburg beförderten 374 Tons zu dem in Antwerpen zur Abladezeit üblichen, nach ihrer Angabe 9 sh per Tons betragenden Satze, insgesamt £ 168.6.

Beklagter bestreitet, daß Klägerin neben der Charterfracht irgendwelche besondere Vergütung für die von Antwerpen nach Hamburg mitgenommenen 374 Tons fordern könne. Eventuell macht er geltend, daß die Fracht bei Beförderung mit den Schiffen der regelmäßigen Linie Antwerpen-Hamburg nur 120 £ betragen haben würde, daß aber Klägerin sich davon die Selbstkosten abziehen lassen müsse, die dem Reeder bei Ausführung eines derartigen Transportes erwüchsen und die nur einen Nutzen von 9 d per Tons ließen.

Das L. G. Hamburg hatte durch Teilurteil vom 3. Januar 1907 den Beklagten zur Zahlung von 120 £ verurteilt. Es tritt der Klägerin darin bei, daß Beklagter für die Beförderung der 374 Tons von Antwerpen nach Hamburg gemäß § 632 B. G. B., § 619 H. G. B. die am Abladungsorte zur Abladezeit übliche Fracht zu zahlen habe und hält, unter Zurückweisung des vom Beklagten verlangten Abzuges, die Klageforderung zur Höhe desjenigen Betrages, den Beklagter als regelmäßige Fracht zugestanden hat, schon jetzt für berechtigt, hinsichtlich des Restbetrages Beweiserhebung für erforderlich.

Das O. L. G. II wies am 2. Juli 1907 die beklagtische Berufung wegen eines Teilbetrages von M. 971,80 zurück und erkannte im Uebrigen auf Beweis über die im Mai 1906 in Antwerpen übliche Fracht per Dampfer nach Hamburg.

Entscheidungsgründe:

Für die Entscheidung der Frage, ob Beklagter für den Transport der 374 Tons von Antwerpen nach Hamburg neben der Charterfracht noch eine besondere Fracht zu zahlen hat, kann, wie das L. G. zutreffend ausgeführt hat, der § 562 H. G. B. nicht herangezogen werden. Hier sind nicht dem Verfrachter statt vertragsmäßig bestimmter Güter andere, an sich nicht vertragsmäßige, nach demselben Bestimmungshafen übergeben, sondern es sind an sich vertragsmäßige Güter nach einem anderen als dem vertragsmäßig bestimmten Bestimmungshafen verschifft.

Andrerseits ist auch aus dem § 632 H. G. B. die Entscheidung über die grundsätzliche Streitfrage nicht zu entnehmen. Hier handelt es sich in erster Linie nicht darum, ob überhaupt eine Vergütung für die Beförderung als — eventuell stillschweigend — vereinbart zu gelten hat und welcher Satz für eine ohne jene Vereinbarung über die Höhe der Fracht ausgeführte Beförderung zu zahlen ist, sondern es ist streitig, ob die für Ueberlassung des ganzen Schiffes zu einer Reise von Antwerpen und Hamburg nach Alexandrowsk und Nikolajefsk vereinbarte Vergütung auch eine — im Verlaufe dieser Reise ausgeführte — Beförderung von Gütern (die nach Wladiwostok bestimmt waren) von Antwerpen nach Hamburg mit umfaßt.

In Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmungen ist die Entscheidung lediglich durch Auslegung des Chartervertrages nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu gewinnen.

Dabei gelangt das Berufungsgericht zu demselben Ergebnis wie das L. G. Es geht davon aus, daß der Chartervertrag, der Hamburg nur als Ladehafen, nicht als Löschhafen vorsah, dem Beklagten kein Recht gab, das gecharterte Schiff zur Verschiffung von Gütern nach Hamburg zu benutzen und daß der Kapitän, wenn ihm in Antwerpen Güter zur Beförderung nach Hamburg angedient wurden, deren Mitnahme hätte verweigern können. Daran ändert es auch nichts, daß es sich im vorliegenden Falle um Güter handelte, deren Endziel Wladiwostok war und daß in dem ursprünglichen Chartervertrag Wladiwostok als Löschhafen in Aussicht genommen

Digitized by Google

war. Denn bevor die Beladung in Antwerpen begann (mag das nun am 16. Mai gewesen sein, wie Beklagter behauptet, oder erst am 23. Mai 1906, wie Klägerin behauptet), hatte Beklagter sich entschlossen, das Schiff nicht nach Wladiwostok, sondern (außer nach Nikolajefsk) nach Alexandrowsk gehen zu lassen und war dementsprechend der ursprüngliche Chartervertrag durch das Abkommen vom 7. Mai 1906 geändert. Unter diesen Umständen kann Beklagter sich nicht darauf berufen, daß er die 374 Tons bereits zur Verfrachtung mit dem Dampfer „Prosper" nach Wladiwostok gebucht gehabt habe. Er hätte, nachdem der Chartervertrag geändert und Wladiwostok als Löschhafen aufgegeben war, Güter, die nach Wladiwostok bestimmt waren und nur bis Hamburg mitgenommen werden sollten, auf Grund der Charter nur dann zur Verladung bringen dürfen, wenn er sich dies bei der Aenderung des Chartervertrages vorbehalten hätte, was nicht geschehen ist. Daß der Kapitän nicht bereit war, Güter, die in Hamburg umgeladen werden sollten, von Antwerpen aus dorthin auf Grund der Charter ohne besondere Vergütung zu befördern, hat er als Vertreter der Klägerin vor Abfahrt von Antwerpen in seinem Schreiben vom 1. Juni 1906 deutlich zum Ausdruck gebracht. Die Behauptung des Beklagten, der Kapitän habe mit seinem Briefe nur zum Ausdruck bringen wollen, daß er sein Pfandrecht wegen der Charterfracht, Ueberliegegelder ꝛc. eventuell auch an Gütern, die in Hamburg umgeladen werden sollten, geltend machen wolle, ist mit dem Wortlaut des Schreibens nicht vereinbar, wenn auch andrerseits das Schreiben des Beklagten vom 2. Juni 1906 die Möglichkeit einer Auslegung im Sinne der jetzt von ihm vertretenen Auffassung, daß er nur die durch Ein- und Ausladen der 374 Tons entstehenden Extrakosten zu tragen habe, offen läßt und deshalb als Anerkenntnis des klägerischen Standpunktes nicht zu verwerten ist.

Fällt die Beförderung der 374 Tons nicht unter den Chartervertrag, so handelt es sich um eine Beförderung, die ohne Abrede über die Höhe der Fracht ausgeführt ist; deshalb ist in Anwendung des § 619 H. G. B. hierfür die am Abladungsorte zur Abladezeit übliche Fracht zu berechnen. Die Auffassung des Beklagten, daß diese Bestimmung nur dann Anwendung finden könne, wenn ausdrücklich ein Vertrag über diese Beförderung abgeschlossen sei, findet im Gesetze keinen Anhalt (vgl. auch § 564 H. G. B.). Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Schiffsmakler des Beklagten in Antwerpen und der Kapitän des Schiffes schon bei Einladung der Güter gewußt haben, daß Beklagter dieselben nicht nach den in der Charter vorgesehenen ostasiatischen Löschplätzen, sondern nur nach Hamburg befördern wollte.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts macht es auch keinen Unterschied, daß das Schiff die Fahrt von Antwerpen nach Hamburg ohnehin zur Erfüllung des Chartervertrages ausführen mußte und daß die Klägerin das Schiff in allen seinen Teilen für diese Fahrt zur Disposition des Beklagten gestellt hatte. Denn die Disposition war dem Beklagten nur für den bestimmten Zweck der Beförderung von Gütern nach Nikolajefsk und Alexandrowsk eingeräumt. Insbesondere rechtfertigt dieser Umstand nicht, von der üblichen Fracht diejenigen Selbstkosten abzuziehen, die einem Reeder bei der Beförderung einer solchen Gütermenge erwachsen.

Dagegen erkennt die Klägerin selbst an, daß der Beklagte berechtigt ist, von der geforderten üblichen Fracht diejenigen, durch die Verladung und Löschung der 374 Tons entstandenen, in dem regelmäßigen Frachtsatz inbegriffenen besonderen Kosten abzuziehen, die er selbst in Antwerpen und in Hamburg verauslagt hat.

Unbestritten sind in dieser Beziehung ℳ 405,20 Staukosten in Antwerpen und 36 ℳ Tallykosten in Hamburg, während die Höhe der — vom Beklagten auf ℳ 431,10 angegebenen — Schauerlöhne in Hamburg und ferner die Berechtigung des Abzugs des für drei Ueberliegetage mit 30 £ gezahlten, nach Behauptung des Beklagten durch die Löschung der 374 Tons entstandenen Liegegeldes streitig ist.

Wenn die übliche Fracht, wie Klägerin beansprucht, auf £ 168.6 à ℳ 20,49 = ℳ 3448,47 angenommen wird, so würde, wenn nur die von der Klägerin anerkannten ℳ 441,20 abgezogen würden, noch mehr als der in erster Instanz der Klägerin zugesprochene Betrag von 120 £ übrig bleiben. Würde dagegen die übliche Fracht (wie Beklagter behauptet) nur mit £ 120 à ℳ 20,49 = ℳ 2458,8 anzusetzen sein, so würde

Digitized by Google

nach Abzug der gesamten vom Beklagten in Gegenrechnung gestellten 1487 ℳ die Klageforderung immer noch zur Höhe von ℳ 971,8 und Zinsen berechtigt bleiben. Es erschien deshalb angemessen, zu dieser Höhe die Berufung des Beklagten durch Teilurteil zurückzuweisen, während hinsichtlich des Restbetrages in das Beweisverfahren einzutreten war.

---

**107. Stillschweigen auf die eingesandte Schlußnote, nach welcher Parteien sich dem Schiedsgericht des Vereins der am Futterhandel beteiligten Firmen unterwerfen, als Zustimmung zu einer solchen Vertragsbestimmung.**

Iben Gebrüder & Co. in Hamburg
gegen
den Mühlenbesitzer H. Wendelstorf in Schafhaus bei Fahrenkrug.

Urteil des O. L. G. VI vom 6. Juli 1907, durch welches die beklagtische Berufung zurückgewiesen wurde.

Unstreitig hat Klägerin dem Beklagten im Juni 1906 100 Centner Maisfutter verkauft. Der Verkauf ist mündlich zwischen dem Vertreter und Mitinhaber der klagenden Handelsgesellschaft Franz Iben und dem Beklagten zustande gekommen, nachträglich hat Klägerin dem Beklagten einen Schlußschein übersandt, in welchem sich der vorher nicht besprochene Vermerk findet, daß sich die Parteien den Usancen und Bedingungen sowie den Schiedsgerichtsbestimmungen des Vereins der am Futtermittelhandel beteiligten Firmen unterwerfen. Beklagter hat den Schlußschein mit dem Begleitbrief der Klägerin empfangen, in dem er um Unterschrift und Rücksendung des Scheins mit dem Bemerken ersucht wird, daß Klägerin ihr Einverständnis annehme, falls Beklagter den Schein nicht zurücksende. Beklagter hat den Schein nicht zurückgesandt, auch gegen dessen Inhalt nicht Einsprache erhoben, jedoch nach Empfang der Ware deren Beschaffenheit gerügt, da er weißes Maisfutter bestellt, solches aber nicht erhalten habe. Klägerin hat darnach das kaufmännische Schiedsgericht angerufen, das den Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises von ℳ 603,96 verurteilt hat. Beklagter will die Gültigkeit des Schiedsspruchs aus dem Grunde nicht anerkennen, weil er sich bei dem mündlichen Abschluß einem schiedsgerichtlichen Verfahren nicht unterworfen habe und die Bestimmungen des Schlußscheins, weil von ihm nicht genehmigt, nicht in Betracht kommen könnten. Diese Auffassung des Beklagten ist unrichtig. Wie das R. G. neuerdings wiederholt anerkannt hat, (Entsch. Bd. 54 S. 176, Bd. 58 S. 69) kann auch nach dem neuen Rechte im Handelsverkehr das Stillschweigen eines Kaufmanns auf ein ihm von einem anderen Kaufmann gemachtes vertragliches Anerbieten im Hinblick auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche unter Umständen als Zustimmung aufgefaßt werden. Ein solcher Fall liegt hier vor. Beide Teile sind Kaufleute; auch Beklagter insbesondere, der Mühlenbesitzer und Gastwirt ist, muß als Kaufmann angesehen werden. Wie aus dem hier fraglichen vom Beklagten abgeschlossenen Geschäft hervorgeht und wie sich weiter auch aus den von Klägerin beigebrachten gleichartigen Schlußscheinen von Walther Delbanco & Co. vom 25. und 26. August 1905 ergibt, kauft Beklagter auch große Quantitäten Futtermittel ein, offenbar um sie weiter zu veräußern; das läßt sich aus der Menge der eingekauften Quantitäten (100 Centner) ohne weiteres erkennen. Er betreibt daher zweifellos ein Handelsgewerbe. Ohne Zweifel ist ferner im gegebenen Falle der in dem Schlußschein der Klägerin enthaltene Vorschlag, sich den Usancen und Schiedsgerichtsbestimmungen des Vereins zu unterwerfen, als ein vertragliches Anerbieten anzusehen, welches beim mündlichen Abschluß nicht erörtert war, aber zur Vervollständigung desselben nachträglich gemacht wurde. Im Verhältnis zu den wesentlichen Bestandteilen des Geschäfts (Ware und Preis) war diese Bestimmung nebensächlicher Natur und daher — wie es in ähnlichen Fällen zu geschehen pflegt — bei der mündlichen Besprechung nicht erwähnt, welche Beklagter mit dem klägerischen Vertreter hatte. Klägerin handelte daher in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Gewohnheit im Handelsverkehr, indem sie dem auswärtigen Käufer nachträglich einen Schlußschein sandte, der die Einzelbedingungen des Vertrages, wie sie nach ihrer Auffassung von ihrem Vertreter beredet waren, zusammenfassen und den vollständigen Vertragsinhalt urkundlich festlegen sollte. Sache des Beklagten, der als Kaufmann mit den Handelsgewohnheiten zu rechnen hatte und dem überdies, wie die von ihm unterschriebenen Delbanco'schen Schlußscheine

Digitized by Google

zeigen, gerade derartige Schlußscheine wohlbekannt waren, war es daher, die ihm übersandte Urkunde zu prüfen und wenn ihr Inhalt ihm nicht genehm war, seinen Widerspruch kundzugeben. Das entsprach nicht nur der Handelsgewohnheit, sondern auch Treu und Glauben (vgl. R. G. Entsch. Bd. 58 S. 70). Unterließ er es, so war anzunehmen, daß er mit dem Inhalt des Schlußscheins einverstanden sei und zwar umsomehr, als er von der Klägerin hierauf in dem Anschreiben noch ausdrücklich hingewiesen war. Unter diesen Umständen muß mit dem L. G. dafür gehalten werden, daß Beklagter dem kaufmännischen Schiedsgericht sich unterworfen hat und somit an den ergangenen Schiedsspruch, durch den er antragsgemäß verurteilt worden ist, gebunden bleibt.

---

**108. Ist der Reeder berechtigt, die Ladung dem im Konnossement Benannten, ohne daß dieser sich durch ein Konnossementsexemplar legitimiert, auszuliefern, wenn dessen Adresse das Wort domicile hinzugefügt ist?**

W. Haupt in Hamburg
gegen
die General Steam Navigation Company in London.

Klägerin hat am 13. August 1906 eine Kiste Unterzeug von 175 Kilo W. H. 1106 im angeblichen Werte von ℳ 1388,25 mit einem der beklagtischen Schiffe expediert und zwar, wie das darüber gezeichnete Konnossement ergibt:

„to be forwarded to London E. for delivery to D. Yellin London E. 75 Plumbers Row Commercial Road domicile or to his or their assigns".

Bevor Klägerin noch die Konnossemente vom hiesigen Vertreter der Beklagten Pott abgeholt hatte, ist die Kiste in London dem Yellin in seiner Wohnung abgeliefert worden. Dieser hat die Klägerin nicht bezahlt und soll nach deren Behauptung ein zahlungsunfähiger Schwindler sein. Für ihren Schaden macht Klägerin die Beklagte verantwortlich. Diese verteidigt sich damit, daß der Vermerk „domicile" sie berechtigt habe, die Kiste dem Yellin, ohne daß dieser sich durch ein Konnossementsexemplar legitimieren konnte, auszuliefern.

Vom O. L. G. III wurde der Klaganspruch durch Urteil vom 28. September 1907 für berechtigt erachtet.

Gründe:

Diese Instanz hält es mit dem L. G. für ausgeschlossen, daß die wichtigste Grundlage des Rechtsinstitutes des Konnossements, nämlich das selbständige Recht des mit einem Konnossemente sich legitimierenden Empfängers auf Auslieferung der Ware einfach durch das Wort „domicile" für den Welthandelsplatz London beseitigt worden sein könne. Denn darauf läuft die Behauptung der Beklagten hinaus, daß sie berechtigt sei, die Ladung dem im Konnossement Benannten ohne Entgegennahme des ihn erst legitimierenden Konnossements auszuliefern, sobald seiner Adresse „domicile" hinzugefügt worden sei. Was in den drei Affidavits bekundet wird — von denen übrigens eins von einem Angestellten der Beklagten selbst herrührt — ist nichts weiter, als daß die Reedereien offenbar mißbräuchlicher Weise in solchen Fällen die Waren dem Empfänger ins Haus zu schicken pflegen. Daß daraus bereits eine alle nach London Verschiffende bindende Usance geworden sei, ist ganz ausgeschlossen, so lange in Hamburg, dem größten mit London verkehrenden Hafen des Kontinents, davon so wenig bekannt ist, daß die erfahrenen kaufmännischen Besitzer des Handelsgerichts von dieser Usance nichts wissen.

Es ist daher nicht nötig, hierüber in eine Vernehmung spezieller Sachverständiger einzutreten

Dazu lag um so weniger Veranlassung vor, als hier gar kein Recta-, sondern ein Ordrekonnossement vorliegt: „to Yellin .... or to his assigns". Da Beklagte garnicht wissen konnte, ob Yellin die etwa empfangenen Konnossemente nicht bereits weiter indossiert hatte, durfte sie ihm die Kiste nie, ohne das Konnossement einzufordern, ausliefern. Hätte „domicile" die ganz abnorme, dem Wort von der Beklagten beigelegte Bedeutung, so wäre die Urkunde Anl. 1 überhaupt kein Konnossement mehr, sondern eine dem Ladeschein oder Frachtbrief analoge, als Legitimationspapier wertlose Urkunde. Wollte die Beklagte sie dazu umgestalten, so mußte sie der sich an sie wendenden Klägerin zweifellos klare Auskunft darüber geben, was nicht geschehen ist. Die Kenntnis der Klägerin von einem solchen befremdlichen Inhalte des vermeintlichen Konnossements läßt sich nicht allein daraus entnehmen, daß sie telephonisch noch extra vor Auslieferung der Kiste an Yellin gewarnt hat, obschon sie die Konnossemente nicht an ihn abgesandt hatte.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 31. Oktober. 1907.

Inhalt: Palgrave Murphy & Co. in Dublin gegen J. A. Reinecke in Hamburg. — J. A. F. Tieck in Ottensen gegen den Lederfabrikanten Heinr. W. A. Schmidt in Hamburg.

**109. Darf ein Schleppzug in der Weise vor Anker gehen, daß ohne Lösung der Schlepptrossen nur der Schlepper Anker wirft?**

**Welche Lichter hat ein vor Anker gegangener Schleppzug zu führen?**

**Ein Schleppschiff muß in einem verkehrsreichen Gewässer bereit sein, in jedem Augenblick die Schleppverbindung zu lösen.**

Palgrave Murphy & Co. in Dublin
gegen
J. A. Reinecke in Hamburg.

In dieser Hptbl. 1906 Nr. 121 referierten Sache wies das R. G. (I 507/06) am 9. März 1907 die beklagtische Revision zurück.

Gründe:

Was das Verschulden auf Seiten des „Amandus" betrifft, so wird es darin erblickt, daß der Schleppzug, in dem er sich befand, ohne Lösung der Schleppverbindung in voller Länge vor Anker gelegt wurde und dann ungelöst nur vor dem Anker des Schleppers schwoite, weil diese Manöver mit der Vorsicht, die nach den Umständen des Falles durch die seemännische Praxis geboten war, nicht vereinbar waren. Es ist unrichtig, wenn die Revision behauptet, das Berufungsgericht lasse es unentschieden, ob ein Schleppzug ungelöst in der Art wie geschehen vor Anker liegen dürfe. Das Berufungsgericht enthält sich nur der Entscheidung der Frage, ob das Vorankergehen und Schwoien eines ganzen Schleppzuges unter allen Umständen mit dem Sachverständigen Fokkes, weil gegen die Vorschriften der Kaiserlichen Verordnung von 1897 über die Lichterführung verstoßend, unzulässig sei. Es nimmt aber mit den beiden gerichtlichen Sachverständigen an, daß diese Manöver im vorliegenden Falle den Zusammenstoß verursacht hätten und unzulässig gewesen seien, weil der Gegensegler nicht habe erkennen können, daß die Schiffe, zwischen denen er hindurchzusteuern versuchte, durch eine Trosse miteinander verbunden, mit anderen Worten Teile eines Schleppzuges waren. Gegen diese Begründung ist rechtlich nichts einzuwenden. Wenn man überhaupt davon ausgehen will, daß die von dem Schleppzuge unternommenen Manöver unter Umständen nicht zu beanstanden wären, so durften sie doch in einem so belebten Fahrwasser, wie es die Elbe bei Brunshausen ist, jedenfalls nur dann unternommen werden, wenn man sicher war, daß aufkommende Schiffe, mit deren Passieren fortwährend zu rechnen war, die Verbindung der Teile des Schleppzuges untereinander erkennen und ihm demgemäß aus dem Wege gehen würden. Dies konnte aber, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt und von der Revision auch nicht bestritten wird, auf der „City of Dresden" nicht erkannt werden. Hiernach war es im höchsten Grade unvorsichtig, das Fahrwasser auf etwa 130 Meter Breite gewissermaßen abzusperren.



Digitized by Google

**No. 109.**

Daß der Schleppzug sich bei dem Schwoien etwa so weit am westlichen Ufer gehalten hätte, daß dort ein Passieren von aufkommenden Schiffen nicht zu erwarten war, ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht anzunehmen. Das Berufungsgericht hält es sogar für wahrscheinlich, daß das Ende des Schleppzuges in denjenigen mittleren Teil des Fahrwassers hineingeraten sei, der nach § 38 Abs. 3 der Verordnung für die Schiffahrt auf der Unterelbe vom 20. April 1904 von ankernden Schiffen freibleiben muß. Jedenfalls liegt nichts dafür vor, daß die „City of Dresden" zu weit rechts gefahren ist. Nach dem Gutachten von Fokkes schneidet sogar der von der Behörde für aufkommende Schiffe empfohlene Kurs den Ankerplatz bei Brunshausen. Die „City of Dresden" war aber durch keine Vorschrift gehindert, noch weiter rechts zu fahren. Verfehlt ist der Versuch der Revision, darzulegen, daß es gleichgültig gewesen sei, ob man auf der „City of Dresden" die Gegensegler als Schleppzug hätte erkennen können, weil man auch zwischen ankernden Schiffen nicht hätte durchsteuern dürfen oder dies doch nicht unternommen hätte, wenn man nur das Licht auf der „Sophie" gesehen hätte. Daß das Durchsteuern wegen der Möglichkeit des Aufsahrens an die Ankerkette unzulässig gewesen wäre, ist in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht und kann in dieser Instanz nicht gewürdigt werden, da dabei alles auf die konkrete Sachlage ankommt. Im übrigen stellt aber das Berufungsgericht fest, daß der Raum zwischen der „Sophie" und dem „Amandus" ein Durchfahren durchaus gestattete. Es ist auch nie behauptet worden und entbehrt des genügenden Anhaltes, daß der Lotse Wahlen, wenn er das Licht der „Sophie" ebenso zeitig wie das der beiden links fahrenden Schleppschiffe erkannt hätte, nicht die Durchfahrt unternommen, sondern sich links von dem Schleppzuge gehalten hätte.

Das Berufungsgericht hat auf Grund der Gutachten der beiden Sachverständigen festgestellt, daß ein allgemeiner Gebrauch der Schleppzüge, so zu verfahren, wie es hier geschehen ist, nicht bestehe, daß dies Verfahren vielmehr nur öfters mißbräuchlich aus Bequemlichkeit angewendet werden möge. Auf diesen Fall trifft die Begründung in Entscheidungen Bd. 31 S. 62 a. E. nicht zu; auch lag der dort entschiedene Fall insofern wesentlich anders, wie der vorliegende, als es sich dort um einen rein formalen Verstoß gegen eine vielfach mißverstandene und inzwischen im Sinne der mißverständlichen Auslegung geänderte Vorschrift handelte, während hier ein offenbarer Verstoß gegen die elementarsten Regeln der seemännischen Vorsicht gegeben ist. Die auf Grund der Gutachten getroffene Feststellung des O. L. G., daß ein allgemeiner Brauch nicht vorliege, konnte durch den angebotenen Beweis, daß einzelne benannte Zeugen regelmäßig so verfahren seien, nicht erschüttert werden, der Erhebung dieses Beweises bedurfte es also nicht.

Ob die Schleppschiffe (d. h. die Schiffe im Anhange) im vorliegenden Falle gemäß der Kaiserlichen Verordnung Ankerlichter zu führen hatten, ist unerheblich, ihr Verschulden ist nicht darin erblickt worden, daß sie die unrichtigen Lichter führten, sondern darin, daß sie gegen die gebotene Vorsicht im Schleppzuge vor Anker gingen und in ungelöstem Verbande schwoieten, obwohl der Schleppzug als solcher nicht erkennbar war. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß sie im Sinne der Kaiserlichen Verordnung vor Anker *lagen*, als sie beim Schwoien einen Bogen mit einem Radius bis zu 130 Meter über die Elbe beschrieben (vgl. über den Begriff des „Vor-Ankerliegens" bezw. „In-Fahrtseins" (Kaiserliche Verordnung I Abs. 4) Marsden Collisions at sea, 4. Aufl. S. 334 Abs. 6, Moore, Rules of the road at sea S. 30).

Es kann ferner unbedenklich mit dem Sachverständigen Fokkes (ebenso Bramslöw) ausgesprochen werden, daß jedenfalls das Schwoien eines ganzen Schleppzuges auf einem verkehrsreichen Flusse bei Nacht unter allen Umständen ohne Rücksicht darauf, ob er als solcher erkennbar ist, unzulässig erscheint. Da das Schwoien verhältnismäßig langsam vor sich geht, wird dadurch das Fahrwasser auf eine große Strecke und für geraume Zeit für andere Schiffe unpassierbar gemacht, ohne daß diesen schweren Nachteilen ein berechtigtes Bedürfnis gegenüberstände. Die einzelnen Teile eines Schleppzuges können regelmäßig einzeln vor ihrem Anker schwoien, schlimmstenfalls kann sich der ganze Schleppzug in Fahrt begeben und sich gegen den Strom legen. Die Behinderung des Fahrwassers weit über Bedarf bildet an sich eine Kollisionsgefahr und

Digitized by Google

die Kaiserliche Verordnung ist darauf berechnet, nicht nur die Kollision selbst, sondern schon die Gefahr einer solchen zu verhüten. Wer daher ohne Not eine solche Gefahr hervorruft, verstößt gegen diese Verordnung, Art. 29. Es kommt hinzu, daß die Kaiserliche Verordnung eine bestimmte Art von Lichtern für den Fall des Schwoiens eines Schleppzuges nicht vorsieht und damit erkenntlich macht, daß dieser Fall für sie nicht existiert. Mag man vielleicht annehmen können, daß ein Schleppzug, der nur vor dem Anker des Schleppers still liegt, mit den Vorschriften vereinbar ist, weil das an einem ankernden Schiff befestigte Schiff, so lange es sich in Ruhe befindet, einem ankernden gleich zu achten ist (vgl. Marsden a. a. O.), so trifft dies doch nicht zu für einen Schleppzug, bei dem der Schlepper um seinen Anker schwoit, während das Schleppschiff einen mehr oder weniger großen Bogen um ihn herum beschreibt. Im übrigen kennt die Kaiserliche Verordnung nur Lichterführung für fahrende Schleppzüge (Art. 3 und 5). Ganz unrichtig würde es sein, den Schleppzug in Bezug auf die Lichterführung als ein Schiff zu behandeln, vielmehr sind die für einzelne Schiffe geltenden Vorschriften nur in gewissen Grenzen auf Schleppzüge analog anzuwenden, was aber gerade bei der Lichterführung teils durch besondere Vorschriften direkt ausgeschlossen ist, teils dem Zwecke des Gesetzes zuwiderlaufen würde (vgl. Marsden a. a. O. S. 166, Pappenheim Handbuch des Seerechts S. 5).

Außerdem ist unbedenklich ein Verstoß auf Seiten des „Amandus", der auch nach der Feststellung des O. L. G.*) für die Kollision kausal war, darin zu erblicken, daß er nicht bereit war, sein Tau loszuwerfen und dies demzufolge im entscheidenden Augenblicke unterließ. Mit Recht nimmt die englische Rechtsprechung an, daß das Schleppschiff in verkehrsreichen Gewässern stets mit dieser Notwendigkeit rechnen und dazu bereit sein muß (s. Marsden a. a. O. S. 189 bei Note u & x; vgl. Boyens in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 50 S. 82). Wenn das O. L. G. die Unterlassung damit entschuldigt, daß es sich um eine Maßnahme im letzten Moment vor der Kollision gehandelt habe, so kann dem nicht beigestimmt werden. Die „City of Dresden" hatte zunächst die Richtung auf den „Amandus" und gab dann Rechtsruder, womit sie einen Kurs auf die für sie dunkle „Sophie" erhielt. Auf dem „Amandus" mußte man daher nicht nur mit der Möglichkeit rechnen, daß sie überhaupt durch die Linie des Schleppzuges hindurchfahren, sondern sogar, daß sie zwischen „Sophie" und „Amandus" passieren werde. Man mußte sich daher für alle Fälle bereit halten, die Trosse loszuwerfen, und würde, wenn man hierauf vorbereitet war, nicht überrascht worden sein.

Hiernach kann ein für die Kollision kausales Verschulden auf Seiten der Beklagten nicht dem geringsten Zweifel unterliegen.

*) Das O. L. G. hatte über diesen Punkt Folgendes ausgeführt:

Der Besatzung des Leichters „Amandus" wird vorgeworfen, daß es unterlassen ist, bei drohender Gefahr, daß „City of Dresden" zwischen den Leichtern hindurchfahren werde, die den „Amandus" mit der „Sophie" verbindende Trosse loszuwerfen. Allein es ist anzunehmen, daß bei den mehrfachen Rudermanövern des Dampfers erst im letzten Augenblick erkennbar war, wo er die Durchfahrt nehmen werde, daß die Besatzung dann aber nicht die Geistesgegenwart gehabt hat, sofort die Trosse zu stippen, was allerdings den Schaden, wenn nicht ganz abgewendet, so doch vermutlich wesentlich verringert haben würde, kann ihr nicht zum Verschulden angerechnet werden.

**110. Verwirkt der Käufer sein Recht auf Lieferung durch Verzögerung des Abrufs?**

J. A. F. Tieck in Ottensen
gegen
den Lederfabrikanten Heinr. W. A. Schmidt in Hamburg.

Klägerin hat von dem Beklagten am 8. Januar 1906 100 Dutzend box-veals gekauft, zu liefern in je 20 Dutzend Januar, Februar, März, April und Anfang Mai. Die Januar- und Februarpartieen sind geliefert. Erst unter dem 26. November 1906 hat Klägerin sodann weitere Lieferungen verlangt, während Beklagter sich nicht mehr für verpflichtet hielt, zu liefern und Lieferung ablehnte. Klägerin beansprucht Schadenersatz. Das L. G. Hamburg hat sie mit ihrer Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin wurde vom O. L. G. V am 27. Sept. 1907 zurückgewiesen.

Gründe:

Dem L. G. ist darin beizupflichten, daß Klägerin im November 1906 nicht mehr berechtigt war, die Lieferung der 60 Dutzend box-veals zu fordern. Allerdings ist in den Fällen des

Digitized by Google

No. 110.

Lieferungskaufs auf Abruf die Ausübung der Rechte des Käufers an eine bestimmte Frist nicht gebunden, aber darum besteht sein Recht doch nicht bis in die Ewigkeit. Vielmehr wird man anzunehmen haben, daß der Käufer, der eine nach den Umständen des Falles als übermäßig zu bezeichnende Frist verstreichen läßt, ohne auf Lieferung zu dringen, das Interesse an der Lieferung verloren und auf die Lieferung verzichtet hat und daß er illoyal handelt und daher nicht zu hören ist, wenn er nach Ablauf so langer Zeit auf einen Abschluß zurückkommen will, von dem auch der andere Teil annehmen mußte, daß er durch beiderseitiges stilles Einverständnis längst Erledigung gefunden habe. So liegt es hier. Es ist zu beachten, daß der Käufer nicht Händler, sondern Fabrikant ist, von dem der Beklagte annehmen mußte, daß er die gekaufte Ware für seinen Fabrikbetrieb verwenden wolle, von dem er daher auch annehmen mußte, daß er darauf rechnete, daß er des nicht unbedeutenden, auf verhältnismäßig kurze Lieferfristen gekauften Materials in gleicher Zeit zur Verwendung in seinem Fabrikbetriebe bedürfe. Wenn bei dieser Sachlage schon nach Lieferung der zweiten — Februar — Rate der weitere Bezug in das Stocken geriet, wenn in der ganzen folgenden Zeit bis Ende November die Klägerin nichts von sich hören ließ, obwohl eine bedeutende Preissteigerung eintrat und ihr Schweigen augenscheinlich nicht darauf etwa zurückzuführen war, daß sie Gelegenheit hatte, ihren Bedarf anderweit vorteilhafter zu beziehen, dann lag für den Beklagten nichts näher und liegt auch jetzt noch nichts näher, als der Schluß, daß Klägerin sich in der Veranschlagung ihres Bedarfs getäuscht hatte und auf Bezug der reflektierenden Partieen, für die sie Verwendung nicht hatte, keinen Wert mehr legte. Wenn das R. G.

Entsch. Bd. 36 Nr. 21

in einem ähnlichen Fall, wo sogar eine Frist von mehr als einem Jahre in dieser Weise verstrichen war, anders entschieden hat, so hat es dabei doch das ausschlaggebende Gewicht darauf gelegt, daß der Kläger aus einem wohlverständlichen und triftigen Grunde so lange gewartet hatte und daß auch der andere Teil, wenn nicht diesen Grund direkt gewußt, so doch mit der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit desselben gerechnet haben mußte. Von allem dem ist hier nicht die Rede. Vielmehr hat auch jetzt Klägerin ihr Verhalten nur damit erklärt, daß ihr zu einer Zeit, als das gesamte Restquantum längst hätte abgenommen sein müssen, die Abnahme auch nur eines Teiles nicht gepaßt habe und später der Abschluß ihr überhaupt gänzlich aus dem Gedächtnis geschwunden sei, um ihr anscheinend gerade in dem Moment wieder einzufallen, in welchem die eingetretene Hochkonjunktur einer weichenden Tendenz wieder Platz zu machen schien.

So wäre die Sachlage zu beurteilen, auch wenn Beklagter den Brief vom 9. Juni 1906, in welchem auf weitere Abnahme gedrängt wird, nicht geschrieben hätte. Dadurch aber, daß Klägerin diesen Brief unbeantwortet ließ, hat sie vollends sich ihrer Rechte begeben. Es mag sein, daß der Brief nach seiner ganzen Fassung nicht genügt hat, um die Klägerin in Schuldnerverzug zu setzen. Aber jedenfalls gab er der Klägerin zu verstehen, daß dem Beklagten, sollte überall auf weiterer Lieferung bestanden werden, bei den obwaltenden Marktverhältnissen an unverzögerter Erledigung der Sache lag. Wenn Klägerin hierauf nicht einging, weil es damals nach ihrer Darstellung ihr nicht gepaßt hat, sich mit dem großen Quantum von Ware, für die sie zur Zeit keine Verwendung hatte, festzulegen, so war es kein loyales Verhalten, wenn sie auf die Aufforderung des Gegners einfach schwieg, vollends nicht, wenn sie in der Absicht geschwiegen haben sollte, zu einer späteren, ihr besser passenden Zeit auf den Abschluß zurückzukommen. Daß sie so gar nichts von sich hören ließ, konnte der andere Teil nur so auffassen — das mußte auch Klägerin sich sagen — daß sie auf weitere Lieferung verzichte, eine Entschließung, mit welcher der Beklagte unter den obwaltenden Umständen nur einverstanden sein konnte. Ist es damit auch nicht zu einer ausdrücklichen Aufhebung des Vertrages durch contrarius consensus gekommen und wollte man selbst Bedenken tragen, festzustellen, daß eine solche Vereinbarung durch stillschweigende Erklärung zu Stande gekommen ist, vgl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 395, so erschiene doch das Verlangen der Klägerin, daß der Abschluß im November noch zur Realisierung komme, unter diesen Umständen als ein Verstoß gegen Treu und Glauben.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 7. November. 1907.

Inhalt: Königl. Eisenbahn-Direktion Altona gegen den Kaufmann W. van der Schalk in Hamburg. — Georg Schönbach & Co. in Leipzig gegen Hermann Exner in Hamburg.

**111. Recht der Eisenbahn auf Nachzahlung, wenn im Frachtbrief versehentlich ein zu niedriger Frachtsatz angegeben war, auch gegenüber dem Empfänger und auch dann, wenn der Empfänger wegen der zu niedrig berechneten Fracht in Schaden geraten ist. — Wird dies Nachforderungsrecht der Eisenbahn aufgehoben, wenn von einem Eisenbahnangestellten vor Abschluß des Transportvertrages auf Befragen des Versenders nach der Höhe der Fracht diesem die Fracht zu niedrig angegeben wurde?**

Königl. Eisenbahn-Direktion Altona
gegen
den Kaufmann W. van der Schalk
in Hamburg.

Der Beklagte hat am 16. und 17. Juni 1905 von Verkhouver in Hoog Karspel (Holland) je eine Wagenladung Kartoffeln zu je 10000 kg erhalten. Vom Beklagten sind an Fracht 532 M. eingezogen. Nach dem maßgeblichen Tarif beträgt jedoch die richtig berechnete Fracht mehr und zwar nach der Ausrechnung der Klägerin 1096 M. Die Zahlung der Differenz von 564 M. wird mit der Klage verlangt. Klägerin stützt sich auf Art. 12 des Internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890.

Beklagter wandte ein, der Empfänger könne für die Nachzahlung nicht in Anspruch genommen werden; er hafte nur nach Maßgabe des Frachtbriefes. Eventuell rechne Beklagter mit einer Gegenforderung auf. Als Beklagter in Aussicht genommen habe, die Kartoffeln zu kaufen und als Eilgut hierher senden zu lassen, habe er durch seinen Verkäufer Verkhouver bei dem Stationschef der Versandstation Hoog Karspel nach der Höhe der Fracht anfragen lassen. Ihm sei die Fracht auf 258 M. pro Waggon angegeben. Auf Grund dieser Auskunft habe Beklagter den Kauf abgeschlossen. Das Geschäft habe einen Nutzen von M. 95,80 abgeworfen. Müsse Beklagter jetzt die verlangte Differenz zahlen, so gerate er in einen Schaden von M. 468,20. Mit diesem Schaden, der durch bahnseitiges Verschulden entstanden sei, rechne er auf. Der Stationschef sei zur Erteilung derartiger Auskünfte amtlich berechtigt und verpflichtet.

Klägerin erwiderte, die Nachforderung vom Empfänger sei zulässig. Die Gegenforderung werde bestritten. Für eine falsche Auskunft des Stationschefs sei die Bahn nicht verantwortlich.

Das L. G. Hamburg K. V f. H. erkannte zunächst durch Zwischenurteil vom 20. Oktbr. 1906, die Einrede, daß die zu wenig berechnete Fracht vom Empfänger nicht erhoben werden könne, werde verworfen und ordnete Beweis darüber an, ob Beklagter sich vor Eingehung des Geschäfts auf der Station Hoog Karspel nach der Fracht von Kartoffeln habe erkundigen lassen und ob er



Digitized by Google

dort die von ihm behauptete unrichtige Auskunft erhalten hätte.

Gründe:

Die Entscheidung der Frage, ob, wenn die Eisenbahn für einen Frachttransport die Fracht nach dem maßgebenden Tarif zu niedrig berechnet hat, die Differenz nachträglich vom Empfänger verlangt werden kann, ist zweifelhaft.

Nicht zu bezweifeln ist dagegen, daß, wenn die Einziehung der Differenz vom Empfänger an sich zulässig sein sollte, die Einziehung doch dann nicht erfolgen kann, wenn sie einen positiven Schaden des Empfängers herbeiführen würde, also z. B. wenn der Empfänger nach der zu niedrig berechneten Fracht seinen Verkaufspreis kalkuliert und zu diesem weiterverkauft hat, vergl. Eger, Internationales Uebereinkommen über den Frachtverkehr, Berlin 1894 Art. 12, 84 S. 221 ff.

Die Zweifelhaftigkeit der ersterwähnten prinzipiellen Frage entspringt aus der schwankenden Ausdrucksweise des internationalen Uebereinkommens. Dasselbe bestimmt im Art. 17: Durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefes wird der Empfänger verpflichtet, der Eisenbahn die im Frachtbrief ersichtlich gemachten Beträge zu bezahlen. Entsprechend verpflichtet Art. 16 Abs. 1 die Eisenbahn, das Frachtgut gegen Bezahlung der im Frachtbrief ersichtlich gemachten Beträge auszuliefern. Ueber das dieser Verpflichtung der Eisenbahn korrespondierende Recht des Empfängers bestimmt aber derselbe Art. 16 Abs. 2, daß der Empfänger die Auslieferung des Gutes nur fordern kann gegen Erfüllung der aus dem Frachtvertrage sich ergebenden Verpflichtungen — also auch, soweit die Verpflichtungen im Frachtbrief nicht ersichtlich gemacht sind. Art. 20 bestimmt, daß die Eisenbahn die aus dem Frachtvertrage hervorgehenden Forderungen einzuziehen und wegen dieser Forderungen ein Pfandrecht am Gute habe, Art. 21. Wenn zunächst vom Art. 17 abgesehen wird, so ist ein Prinzip für den Wechsel der Ausdrucksweise nicht ersichtlich, vgl. den französischen Text, in welchem es im Art. 20 und 21 heißt: Créances résultant de la lettre de voiture. Man muß deshalb als Grundgedanken des Gesetzes annehmen, daß der Empfänger, wenn er die Rechte aus dem Vertrage in Anspruch nimmt, auch die gesamten Pflichten des Vertrages zu erfüllen hat und daß der Frachtbrief nur deshalb angeführt ist, weil in der Regel die gesamten Vertragspflichten aus demselben ersichtlich sind. Wendet man diesen Grundgedanken des Gesetzes auf einen Fall, wie den vorliegenden, an, so könnte sich das Bedenken erheben, daß der Empfänger sich unter Umständen durch die Annahme des Gutes in weitgehende, ihm gänzlich unbekannte Verpflichtungen verstricken könnte. Allein dieses Bedenken fällt fort, weil, wie oben erwähnt, die nachträgliche Einforderung nie zum Schaden des Empfängers erfolgen darf. Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß bei den Vorberatungen abseiten Frankreichs und Belgiens, ohne Widerspruch zu finden, ausdrücklich geäußert ist, daß die Einziehung des Frachtzuschusses in erster Reihe vom Empfänger zu geschehen habe. Eger S. 223.

Nach Allem kommt es darauf an, ob dem Beklagten durch die Einziehung des Klagbetrages ein Schaden erwachsen würde.

Ein in Betracht kommender Schaden liegt sowohl dann vor, wenn Beklagter sich vor Eingehung des Geschäfts nach der Fracht erkundigt und eine falsche Auskunft erhalten hat, bei Erhalt einer richtigen Auskunft aber das Geschäft nicht unternommen hätte, als auch dann, wenn Beklager seinen Verkaufspreis nach der zu niedrig berechneten Fracht kalkuliert, bei Forderung der tarifgemäßen Fracht aber einen höheren Preis gefordert hätte und solchen auch tatsächlich hätte erzielen können.

Nach erfolgter Beweisaufnahme nahm das L. G. an, der Beweis sei geführt, daß dem Beauftragten des Beklagten auf der Bahnstation Hoog Karspel eine falsche Auskunft erteilt sei und gab dann der Klage nur zur Höhe des vom Beklagten erzielten Gewinnes statt.

Vom O. L. G. V wurde dies Urteil am 2. Oktober 1907 aufgehoben und der Klage ganzen Umfanges entsprochen.

Gründe:

Nach § 7 der Deutschen Verkehrsordnung vom 28. Oktober 1899 (R. G. Bl. 1899 S. 557 und ff.) erfolgt die Berechnung der Transportpreise nach Maßgabe der veröffentlichten Tarife und bestimmt Abs. 3 daselbst: „Jede Preisermäßigung

Digitized by Google

gegenüber den Tarifen ist verboten und nichtig". Die Verkehrsordnung hat gegenwärtig in Folge der in dem jetzigen § 454 H. G. B. enthaltenen Bezugnahme auf dieselbe den Charakter der Reichsordnung erhalten (zu vgl. Denkschrift des Reichsjustizamts zum Entwurf des jetzigen H. G. B. S. 271; Eger, Eisenbahnverkehrsordnung 2. Aufl. Einleitung XXXVI und übereinstimmend die Kommentare zum H. G. B. von Goldmann, Makower, Staub und Düringer u. Hachenburg zu § 454 resp. 453 H. G. B.). Die Verkehrsordnung findet zwar nach § 1 Abs. 1 daselbst auf den internationalen Verkehr im Sinne des Art. 1 des internationalen Berner Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (R. G. Bl. 1892 S. 793 und ff.), — und ein solcher Verkehr steht hier in Frage — nur Anwendung, insoweit nicht dieser anderweitig geregelt ist. Aber auch Art. 11 des Berner Uebereinkommens bestimmt im Art. 11 ebenfalls: Die Berechnung der Fracht erfolgt nach Maßgabe der zu Recht bestehenden gehörig veröffentlichten Tarife und: „Jedes Privatabkommen, wodurch einem Absender eine Preisermäßigung gegenüber den Tarifen gewährt werden soll, ist verboten und nichtig". Damit sollte ausgesprochen werden, daß tarifwidrige Abmachungen über die Fracht unbeachtlich sind und trotz ihrer der Anspruch auf die Tariffracht besteht (Eger, Internationales Uebereinkommen S. 205 und Eisenbahnverkehrsordnung S. 33 zu § 7 [2. Auflage]), was also angesichts des Rechtscharakters der Verkehrsordnung als eine dem Eisenbahnfrachtverkehr eigentümliche Rechtsnorm anerkannt werden muß. Es folgt hiernach ohne weiteres das Recht der Bahn auf Nachzahlung, wenn in dem Frachtbrief versehentlich ein zu niedriger Frachtsatz bahnseitig vermerkt war. Die Frage nun, ob bei einer unfrankierten Sendung diese Nachzahlungsforderung gegenüber dem Empfänger, welcher das Gut angenommen und den im Frachtbrief angegebenen Satz bezahlt hatte, geltend gemacht werden kann, wäre nach der Deutschen Verkehrsordnung ohne weiteres zu bejahen auf Grund § 61 Abs. 4 daselbst lautend: „wurde der Tarif unrichtig angewendet, so ist das zu wenig Geforderte nachzuzahlen. Zur Nachzahlung ist nach Auslieferung des Guts derjenige verpflichtet, welcher die Fracht bezahlt hat" sowie § 67 lautend: „Durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet, der Eisenbahn nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Vgl. jedoch § 61 Abs. 4 wegen Berichtigung der Frachtansätze". Da aber hier ein internationaler Verkehr vorliegt, fragt sich, ob aus dem Berner Uebereinkommen das Gleiche sich ergibt. Dies ist nicht zweifelsfrei. Der Wortlaut des Art. 17 des Berner Uebereinkommens lautend: „durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet, die im Frachtbrief ersichtlich gemachten Beträge (le montant des créances résultant de la lettre de voiture) zu zahlen", deutet scheinbar darauf hin, daß der Empfänger nur für den im Frachtbrief angeführten Betrag haften soll. Es kommt hinzu, daß in dem vorhergehenden Art. 16 Abs. 2 von den „durch den Frachtvertrag begründeten Rechten" die Rede ist und keineswegs ohne weiteres klar erscheint, daß man unter diesen verschiedenartigen Ausdrucksweisen das Gleiche habe verstanden wissen wollen. Indessen läßt sich aus Art. 12 Abs. 1 und 4 folgern, daß auch der Art. 17 ungeachtet seines Wortlauts nicht blos auf die im Frachtbriefe notierten, sondern generell auf diejenigen Frachtbeträge sich beziehen soll, welche tarifgemäß auf Grund des Frachtvertrages geschuldet werden. Denn wenn Abs. 1 des Art. 12 besagt:

„Werden die Frachtgelder nicht bei der Aufgabe des Guts berichtigt, so gelten sie als auf den Empfänger angewiesen"

und hieran ausschließend der Abs. 4 anordnet:

„wurde der Tarif unrichtig angewendet, so ist das zu wenig Geforderte nach zuzahlen",

so kann unter dem Nachzahlungspflichtigen doch eben nur der Empfänger gemeint sein. In diesem Sinne wird denn auch der Art. 17 in der Literatur verstanden (s. Eger, Internat. Uebereinkommen zu Art. 17 Anm. 114, zu vgl. auch Marneyer's Jahrbuch der Entscheidungen Bd. 5 S. 280) und hat diese Auslegung auch unzweifelhaft die Erwägung für sich, daß andernfalls die Rechte der Deutschen Eisenbahnverwaltungen gegenüber dem Empfänger verschieden sein würden, je nachdem es sich um eine im Inland oder um eine im Ausland zur Beförderung ins Inland aufgegebene Sendung handelt, während für eine solche verschiedenartige Gestaltung der Rechte gar kein innerer Grund vorhanden wäre und es doch

Digitized by Google

gerade das Bestreben der bei dem internationalen Berner Uebereinkommen beteiligten Regierungen gewesen ist, die Rechtsverhältnisse zwischen den Bahnen und Empfängern gleichförmig in allen Vertragsstaaten zu gestalten. Es ist mithin anzunehmen, daß in dem Berner Uebereinkommen dasselbe bestimmt ist, was im § 61 und § 67 der Deutschen Verkehrsordnung mit klaren Worten angeordnet wird und folgt hieraus die Haftpflicht des Empfängers auch für den internationalen Verkehr. Das gleiche Resultat folgt aber für den vorliegenden Fall auch aus § 436 H. G. B. und dem Wortlaut des in den Ausführungsbestimmungen zum Berner Uebereinkommen festgesetzten Frachtbriefsformulars für den internationalen Verkehr lautend:

„Sie empfangen die nachstehend bezeichneten Güter auf Grund der in dem internationalen Uebereinkommen über den Frachtverkehr, sowie in den Reglementen und Tarifen der betr. Bahnen, welche für diese Sendung in Anwendung kommen",

vgl. das in S. 910 in R. G. Bl. von 1892 vorliegende Formular, mit welchem das hier verwendete Formular übereinstimmt. Nach dem mit dem § 67 der Verkehrsordnung übereinstimmenden § 436 H. G. B. lautend:

„durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefes wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten",

wird der Empfänger durch die Annahme des Gutes und des Frachtbriefes gesetzlich obligiert, diejenige Fracht zu entrichten, welche nach den im Frachtbriefe angeführten Bestimmungen geschuldet wird, er wird also bei dem hier in Frage stehenden Frachtbriefformular verpflichtet, denjenigen Frachtbetrag zu zahlen, welcher aus den im Frachtbrief ausdrücklich in Bezug genommenen Tarifen sich ergibt (zu vgl. die übereinstimmend hiermit entschiedenen Fälle in Bd. 21 Nr. 57 der Entsch. des R. O. H. G. und Hauptbl. der Hans. Ger.-Ztg. 1891 Nr. 36, sowie Kommentar zum H. G. B. von Düringer und Hachenburg Anm. 3 zum § 406 H. G. B.). Der Ausspruch des Vorderrichters, daß das Recht auf Nachzahlung stets cessiere, soweit der Empfänger einen positiven Schaden erleiden würde, findet in seiner Allgemeinheit weder im H. G. B. noch in der jetzigen Verkehrsordnung noch im Berner Uebereinkommen eine Stütze, es kann vielmehr nur in Frage kommen, ob auf Grund des mit dem § 9 der Verkehrsordnung und dem Art. 29 des Berner Uebereinkommens übereinstimmenden § 458 H. G. B. lautend:

„die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei der Ausführung der Beförderung bedient"

oder aus sonstigem Rechtsgrunde entweder aus der seitens des holländischen Stationsbeamten angeblich erteilten irrigen Auskunft über den Frachtbetrag oder aus dem verkehrten Frachtansatz auf den Frachtbriefen Beklagter einen Schadensersatzanspruch herleiten und mit demselben aufrechnen kann gegenüber der klagenden Bahnverwaltung, deren aktive Legitimation zur Einziehung der Fracht aus Art. 20 des Berner Uebereinkommens lautend:

„die Empfangsbahn (le chemin de fer dernier transporteur) hat alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere Fracht, Auslagen und sonstige Beträge einzuziehen",

sich ergibt.

Anlangend zunächst jene irrige Auskunft, so behauptet der Stationsvorsteher van Zeben, daß er, abgesehen von einer etwa einen Monat nach dem Versand von ihm an Berkhouver gerichteten schriftlichen Auskunft, überhaupt keinerlei Auskunft erteilt habe. Dagegen bezeugt der Lieferant der Kartoffeln, Berkhouver, er habe auf Ersuchen des Beklagten, ehe letzterer mit ihm abschloß, auf der Station wegen des Frachtsatzes sich erkundigt und die fragliche Auskunft „von einem der anwesenden Beamten" — ob dieser Beamter identisch ist mit dem Stationsvorsteher van Zeben, ist nicht ersichtlich — erhalten. Diese Auskunft war also, wenn die Aussage Berkhouver's als wahr zu Grunde gelegt wird, jedenfalls erteilt zu einem Zeitpunkt, in welchem ein Transportantrag noch überall gar nicht an die Bahn gerichtet war. Schon deshalb versagt zunächst der § 458 H. G. B. und die analogen Bestimmungen der Verkehrsordnung und des Berner Uebereinkommens. Zwar ist nicht ohne weiteres entscheidend, daß nach Art. 8 des Berner Uebereinkommens ebenso wie nach § 54 der Deutschen Verkehrsordnung der Frachtvertrag erst als geschlossen gilt, wenn das Gut mit dem Frachtbrief

Digitized by Google

von der Versandstation zur Beförderung übernommen ist, denn eine Haftung der Bahn läßt sich unter Umständen auch schon für einen früheren Zeitpunkt aus § 458 ableiten, z. B. dann, wenn auf Grund § 55 der Verkehrsordnung Güter vorläufig bei der Bahn vor dem Abschluß des Frachtvertrages auf Antrag des Absenders eingelagert werden. Immerhin aber zeigt der Wortlaut des § 458 „bei Ausführung der Beförderung", daß nur gedacht sein kann an eine Tätigkeit, welche sich auf die Ausführung eines beantragten Transportes bezieht, also überhaupt nicht auf Versehen bezogen werden kann, welche begangen sind, ehe der Absender überhaupt einen Transportauftrag gestellt hatte (vgl. auch Staub zu § 458 Anm. 3 und die daselbst angezogene Anm. 4 zu dem § 458 entsprechenden § 431). Sonstige Rechtsgründe für eine Haftung der Bahnen, welche vorliegend sämtlich Staatsbahnen sind, liegen nicht vor. Daß derjenige Beamte, welcher jene Auskunft erteilt hatte, zur Erteilung von Auskünften bahnseitig im Sinne des § 831 B. G. B. bestellt gewesen sei, ist zwar in erster Instanz behauptet, aber in keiner Weise bewiesen und ersichtlich umsoweniger zu erweisen, als die Person dessen, der die Auskunft erteilte, nicht feststeht. Auf die Fahrlässigkeit, welche in der Erteilung einer verkehrten Auskunft gefunden werden kann, kann auch nicht aus dem § 823 B. G. B. ein Ersatzanspruch abgeleitet werden, weil keine der dort bezeichneten Rechte verletzt sind und weil außerdem der subalterne Bahnbeamte nicht zu denjenigen Organen gehört, durch dessen außerkontraktliches Verschulden der Fiskus nach B. G. B. §§ 31 und 89 haftbar gemacht werden kann. Dafür, daß nach holländischem Recht ein anderes Rechtens sei, ist nichts beigebracht. Es kann mithin auf die Tatsache der Erteilung jener irrigen Auskunft vor dem Frachtvertragsabschluß keinerlei Schadensersatzanspruch der Bahn gegenüber hergeleitet werden.

Anlangend sodann die Ansetzung eines unrichtigen Frachtsatzes in den Frachtbriefen, so wird der Frachtansatz bahnseitig auf dem Frachtbrief nach dem Frachtvertragsabschluß vermerkt. Denn letzterer kommt, wie schon bemerkt, zu Stande durch Uebernahme des Frachtgutes mit dem vom Absender übergebenen Frachtbrief (s. auch Staub Anm. 5 zu § 453 H. G. B.), wobei laut § 52 Abs. 6 der Verkehrsordnung wie nach § 2 Abs. 4 der Ausführungsbestimmungen zum Berner Uebereinkommen (R. G. Bl. 1892 S. 876) der Absender die stark umrahmten Teile des Frachtartiformulars, welche u. A. für den Ansatz der zu berechnenden Fracht bestimmt sind, leer zu lassen hat, indem deren Ausfüllung ausschließlich Sache der Bahn ist. Nun mag dem Beklagten zugegeben werden, daß irrtümliche Frachtansätze bei der bahnseitigen Ausfüllung des Frachtbriefes ein Verschulden der amtierenden Bahnbediensteten involvieren. Gleichwohl verfagt die Argumentation, welche der Beklagte laut obigen Tatbestandes hierauf gründet. Zunächst ist, was den zuerst bestellten und zuerst abgegangenen Waggon betrifft, durchaus nicht gesagt und auch keinerlei Beweis dafür angetreten, daß, wenn der den Frachtbrief ausfüllende Beamte den richtigen Frachtsatz darin vermerkt hätte, dies notwendig zur Kenntnis des Verkhouver hätte kommen müssen. Denn diese Ausfüllung geschieht ohne Mitwirkung des Absenders. Da nicht ermittelt ist, wer jene Auskunft erteilt hatte, also gar nicht feststeht, daß der Erteiler jener Auskunft derjenige Beamte war, welchem später die Ausfüllung des Frachtbriefes oblag, so läßt sich auch nicht sagen, daß der letztere Beamte, wenn ihm die wirkliche Höhe des Tarifsatzes zum Bewußtsein gekommen wäre, notwendig hätte Anlaß nehmen müssen, den Absender darüber aufzuklären, daß eine ihm früher erteilte Auskunft irrig gewesen sei. Denn ob der letztere Beamte von jener Auskunft überhaupt etwas wußte, steht völlig dahin. Sodann bestand damals ein Vertragsverhältnis nur zwischen Verkhouver und der Bahn, weil nur zwischen diesen Personen der Frachtvertrag geschlossen war. Der Beklagte war damals also außerhalb jedes vertraglichen nexus zu der Bahn, ein etwaiges Verschulden der Bahnbediensteten bei Ausfüllen des Frachtbriefes wäre also ihm gegenüber eine außerkontraktliche Fahrlässigkeit, für welche auch hier eine bahnseitige Haftung nicht zu begründen ist. Eine solche ließe sich keineswegs ableiten aus dem § 458 H. G. B. und den entsprechenden Bestimmungen der Verkehrsordnung und des Berner Uebereinkommens, obschon deren allgemein lautender Wortlaut auf eine allgemeine Haftung

Digitized by Google

gedeutet werden könnte. Der § 458, welcher in dem jetzt geltenden H. G. B. in die besonderen Bestimmungen über den Eisenbahn-Fracht- und Personenverkehr aufgenommen ist, entspricht dem für das Frachtgeschäft allgemein geltenden § 431 (Art. 400 des früheren H. G. B.). Bezüglich des letzteren ist aber unbezweifelt, daß er nur auf die vertragliche Haftung des Frachtführers sich bezieht, Dritte also niemals auf Grund dieses Paragraphen einen Anspruch gegen den Frachtführer aus unerlaubten Handlungen seines Personals herleiten können (Düringer und Hachenburg Nr. 3 Note III zu § 431 H. G. B.) und muß deshalb auch der § 458 und die diesem entsprechenden Bestimmungen der Verkehrsordnung und des Berner Uebereinkommens in dem gleichen Sinne ausgelegt werden. Der Beklagte könnte daher einen Anspruch nur auf die Grundsätze des B. G. B. über Haftung für unerlaubte Handlungen stützen. Es versagt aber auch hier der § 823 und der § 831, ersterer deshalb, weil keine der in § 823 bezeichneten Rechte verletzt sind, auch die bei Ausfüllung des Frachtbriefes amtierenden Beamten nicht zu denjenigen Personen zählen, für deren außervertragliches Verschulden der Fiskus haftet und letzterer deshalb, weil, wenn auch diese Beamten bei der Ausfüllung der Frachtbriefe Verrichtungen wahrnehmen, zu denen sie bahnseitig bestellt werden, gleichwohl vorauszusetzen ist, daß fiskalische Bahnverwaltungen nur qualifizierte Persönlichkeiten verwenden, Gegenteiliges hier auch nicht behauptet wird. Dafür, daß das holländische Recht anderweite dem Beklagten günstigere Rechtsgrundsätze enthalten, ist nichts beigebracht. Anlangend sodann den nachbestellten zweiten Waggon, so gilt hinsichtlich dessen Expedition das eben Erörterte auch hier. Im übrigen wäre freilich dieser zweite Waggon nicht nachbestellt worden, wenn der Frachtbrief der ersten Sendung den tarifmäßigen Frachtansatz aufgewiesen hätte und ist also insofern durch die Präsentation des Frachtbriefes der ersten Sendung mit der darin enthaltenen verkehrten Frachtangabe der Beklagte mittelbar geschädigt. Aber ihm gegenüber war die Bahnverwaltung zur Berichtigung jenes falschen Ansatzes nicht vertraglich verpflichtet, ihm gegenüber war also auch hier die Unterlassung einer Berichtigung ebenso wie die Präsentation des Frachtbriefes mit einem irrigen Frachtansatze bei Ankunft der ersten Sendung ein außerkontraktliches Verschulden, da ebensowenig wie im Zeitpunkt der bahnseitigen Ausfüllung des Frachtbriefes — in dem Zeitpunkte der Ankunft der ersten Sendung zwischen ihm und der Bahn ein Vertragsverhältnis bestand und würde deshalb auch hier aus den vorhin erörterten Gründen eine Haftung der fiskalischen Bahnverwaltungen aus einem außervertraglichen Verschulden der Angestellten nicht abzuleiten sein. Inwieweit es ein eigenes Verschulden eines Kaufmannes bedeutet, wenn er bei größeren Importen bezüglich des Frachtsatzes sich lediglich mit der Auskunft eines subalternen Angestellten begnügt, obschon er doch weiß, oder als Geschäftsmann doch wissen mußte, daß bei Bahntransporten die veröffentlichten Tarife unbedingt maßgeblich sind und diese Tarife doch von Jedermann eingesehen werden können — kann dahingestellt bleiben, weil ohnehin diesenigen Gründe versagen, aus denen der Beklagte einen aufrechenbaren Schadensersatzanspruch herleiten will.

---

**112. Bedeutung der Klausel: „Lieferung baldmöglichst" beim Kaufgeschäft; der Verkäufer hat so bald zu liefern, als es einem Verkäufer nach den in Betracht kommenden Landesverhältnissen möglich ist.**

Georg Schönbach & Co.
in Leipzig
gegen
Hermann Exner in Hamburg.

Im Juni 1905 hat Kläger vom Beklagten ein Quantum Cape grease Wolle gekauft. Der Abschluß des Geschäfts wurde beiderseits durch Briefe vom 9. und 10. Juni 1905 bestätigt.

Die Parteien streiten darüber, welche Bedeutung der in dem Bestätigungsschreiben des Beklagten enthaltenen Klausel: Lieferung baldmöglichst zukomme.

Nachdem der Beklagte nicht geliefert hatte, hat die Klägerin ihm auf Grund des § 326 B. G. B. eine Nachfrist zur Lieferung oder genauer zur Anlieferung in Hamburg gesetzt, die sie schließlich bis zum 30. September 1905 erstreckt hat.

Digitized by Google

Der Beklagte hat in der Frist nicht geliefert und erst am 7. März 1906 die Ware angedient. Die Klägerin hat die Andienung zurückgewiesen.

Die Klägerin behauptet, sie habe durch die Nichtlieferung einen Schaden erlitten, den sie einklagt.

Die Klägerin behauptet, bei der oben bezeichneten Klausel habe der Beklagte das Geschäft so wie geschehen nur abschließen dürfen, wenn er die Ware mindestens drüben zur Verfügung gehabt habe. Er habe für die Lieferung nur so viel Zeit gehabt, als erforderlich gewesen sei, um die Ware von Afrika nach Europa und — wenn sie im Innern gelagert habe, als erforderlich gewesen sei, um sie von dort an die Küste und von da nach Europa zu befördern. Das seien im letzteren Fall höchstens acht Wochen gewesen.

Der Beklagte behauptet, er habe nach der Klausel nur das seinige tun müssen, um die Ware baldmöglichst zu liefern. Er habe, als er das Geschäft abgeschlossen, die Ware zu gleichen Lieferungsbedingungen von dem in Europa anwesenden Inhaber der Firma R. Müller in Kapstadt gekauft gehabt. Diese Firma habe später nicht geliefert. Uebrigens habe er auch verkaufen können, ohne sich gedeckt zu haben. Er habe für die Lieferung jedenfalls soviel Zeit beanspruchen können, als erforderlich gewesen sei, um die Ware im Innern von Farmern aufzukaufen. Dabei sei zu beachten, daß die Wollsaison drüben von November bis März dauere. Darauf folge noch eine Nachsaison vom April bis Juni, in der die Sommerschur stattfinde, die aber für den Verkauf von Inland-Wolle nicht in Betracht komme.

Vom O. L. G. I wurde am 27. September 1907 durch Zwischenurteil erkannt:

Die Klägerin ist berechtigt, vom Beklagten den Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihr etwa dadurch erwachsen ist, daß der Beklagte den fraglichen Kaufvertrag bis zum 30. September 1905 nicht erfüllt hat.

Gründe:

Daß der Vertrag unter der Bedingung „Lieferung baldmöglichst" abgeschlossen sei, ist von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen worden.

Sprachlich könnte die Klausel zweierlei bedeuten. Sie könnte bedeuten, daß der Verkäufer so bald zu liefern habe, als es ihm möglich sein werde. Und sie kann auch bedeuten, daß er so bald zu liefern habe, als es einem Verkäufer nach den in Betracht kommenden Handelsverhältnissen möglich sei. Würde die Klausel die erstere Bedeutung haben, so würde die Länge der Lieferfrist von Umständen abhängen, die für den Käufer regelmäßig und auch im vorliegenden Falle jeder Berechnung entzogen sein würden. Nach allgemeinen Erfahrungen ist nicht anzunehmen, daß ein Käufer gewillt ist, sich auf etwas Derartiges einzulassen. Wenigstens dann nicht, wenn es sich um eine Ware handelt, die einen regelmäßigen Gegenstand des Handelsverkehrs bildet und als solche naturgemäß fortgesetzt Preisschwankungen unterliegt und wenn die Verhandlungen, die zum Abschluß des Vertrages geführt haben, wie im vorliegenden Falle nichts besonderes an sich haben. Hat die Klausel die letztere Bedeutung, so hat sie weder vom Standpunkt des Käufers noch vom Standpunkt des Verkäufers aus betrachtet, etwas Auffälliges. In Uebereinstimmung mit dem Gutachten der beiden gerichtlichen Sachverständigen ist das Gericht davon überzeugt, daß die Klausel hier bei einer Auslegung des Vertrages mit Rücksicht auf die Verkehrssitte in diesem letzteren Sinne zu verstehen ist.

In Frage steht alsdann nach dem Vorbringen des Beklagten noch, ob er so viel Zeit für die Lieferung zu beanspruchen hatte, wie ein Verkäufer nötig hatte, der sich die Ware erst nach Abschluß des Vertrages verschaffen wollte, oder nur so viel Zeit, wie ein Verkäufer nötig hatte, der die Ware bei dem Abschluß des Vertrages bereits zur Verfügung hatte. Nach allgemeinen Erfahrungen ist auch insoweit anzunehmen, daß ein Käufer sich regelmäßig auf die Klausel nur dann einlassen wird, wenn sie die letztere Bedeutung hat. Im vorliegenden Falle ist solche Auslegung um so mehr geboten, wenn man die Darstellung des Beklagten zu Grunde legt, nach welcher die Lieferung einer von den Produzenten gekauften Ware beabsichtigt war und nach welcher der Ankauf des zu liefernden Quantums bei diesen um die Zeit des

Digitized by Google

Verkaufs schwierig war, um erst nach der fünf Monate später beginnenden neuen Schur der Schafe wieder leichter zu werden. Die Richtigkeit der Auslegung wird bestätigt, wenn die Verhandlungen berücksichtigt werden, die zum Abschluß des Vertrages geführt haben. Der Beklagte stellt die Ware mit der Anlage 5 an, indem er ein Muster übersendet. Er erhält ein Gebot mit der Anlage 6 und antwortet mit der Anlage 7, er habe inzwischen Nachricht aus dem Ursprungslande erhalten, daß die Vorräte knapp seien, habe aber die Order hinüber gekabelt. Vier Tage später teilt er telephonisch mit, bei einer bestimmten Erhöhung des Gebots sei der Abschluß möglich und schließt den Vertrag ab. Einerlei, ob er die Bedingung „Lieferung baldmöglichst" schon in diesem Gespräch zur Sprache gebracht, oder ob er sie erst in dem Bestätigungsbrief aufgenommen hat. Die Klägerin mußte in beiden Fällen annehmen, daß der Beklagte das zu liefernde Quantum drüben zur Verfügung habe. Das Gericht befindet sich auch bei dieser Auslegung der Klausel in Uebereinstimmung mit den gerichtlichen Sachverständigen.

Etwaige Besonderheiten des Wollhandels kommen insoweit nicht in Betracht.

Solche sind nur für die Frage maßgebend, welche Zeit der Beklagte bei der obigen Auslegung der Klausel für die Lieferung zu beanspruchen hatte. Nach den Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen, die das Gericht für beweiskräftig erachtet, genügte es, wenn die Ware beim Abschluß des Vertrages an einem der in Betracht kommenden Plätze im Innern Afrikas lagerte. Der Beklagte konnte die Zeit beanspruchen, die zum Transport von dort her erforderlich war. Die Sachverständigen schätzen diese Zeit auf acht Wochen oder zwei Monate.

---

Der Beklagte macht geltend, daß er die Klausel ausbedungen, also durch dieselbe seine Lage habe verbessern wollen. Das mag richtig sein, ist aber gleichfalls ohne Bedeutung. Es war für den Beklagten schon vorteilhaft, wenn im Vertrage klargestellt war, daß die Lieferung erst in der oben behandelten Frist zu erfolgen brauche.

Der Beklagte macht endlich geltend, daß die Klausel nicht, wie das L. G. annehme, dieselbe Bedeutung habe, wie die Klausel „Lieferung prompt". Das kann auch richtig sein, braucht aber nicht erörtert zu werden. Die Klausel „Lieferung prompt" kann nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und nach dem mündlichen Gutachten des Sachverständigen Stavenhagen auch nach der Verkehrssitte die Bedeutung haben, daß die Ware bei dem Abschluß des Vertrages schon in einem Hafen ladebereit sein muß.

In meinem Verlage ist erschienen:

**Das deutsche Seerecht**

(mit Ausschluß des Seeversicherungsrechtes).

Ein praktisches Lehrbuch

von

**Dr. Alfred Sieveking.**

Preis: Geheftet 20 M. In Halbleder geb. 23 M.

**Otto Meißners Verlag in Hamburg.**

---

Wichtig für Juristen, Bankhäuser, Kaufleute, Handelskammern, Seeämter und Versicherungs-Gesellschaften.

**Die Hanseatische Rechtsprechung**

**auf dem Gebiete des Handels-, Versicherungs-, Wechsel- und Seerechts.**

Repertorium

**der veröffentlichten Urteile hanseatischer Gerichte**

nebst den

zugehörigen Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe

zusammengestellt von

**Dr. Paul Abraham.**

**2 Bände: broschiert 36 Mk., geb. 44 Mk.**

**Hamburg. Otto Meißners Verlag.**

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 14. November. 1907.

Inhalt: Spediteure Kampe & Co. in Hamburg gegen die Königliche Eisenbahn-Direktion in Altona. — A. Ritter & Co. in Hamburg gegen die Oranienburger Schwefel-Kohlenstoff-Fabrik Otto & Co. in Oranienburg. — Minten & Stern gegen den Ewerführer Heinrich Krohne in Hamburg.

**113. Gilt die Bestimmung, daß nach Bezahlung der Fracht und Annahme des Gutes alle Ansprüche gegen den Frachtführer erloschen sind, im Eisenbahnverkehr auch für frankierte Sendungen? Eisenbahn-Verk.-Ordn. § 90.**

Spediteure Kampe & Co. in Hamburg
gegen
die Königliche Eisenbahn-Direktion
in Altona.

Urteil des O. L. G. II vom 9. Juli 1907.

Gründe:

Die Klägerin fordert von der Eisenbahn Schadensersatz wegen Versäumung der Lieferfrist (Eisenbahn-Verk.-Ordn. von 1899 § 87; Internationales Eisenbahnübereinkommen Art. 40). Die Eisenbahn hält solche Ansprüche für erloschen, weil Klägerin die erforderliche Reklamationsfrist von 14 Tagen (Eisenbahn-Verk.-Ordn. § 90 Abs. 2 Nr. 2, J. E. Ü. Art. 44 al. 2 Nr. 2) nicht eingehalten habe. Ueber den Eingang der Reklamation herrscht Streit. Die Klägerin hat am 23. Dezember 1902 der Post in einem eingeschriebenen Paket ein Reklamationsschreiben nebst beigefügten Frachtbriefen für die Eisenbahndirektion Altona übergeben. Die Klägerin behauptet, daß die Eisenbahndirektion Altona, welche ihre Postsachen abholt, am 24. Dezember 1902 die Paketadresse erhalten habe, was die Eisenbahn bestreitet; sie will erst am 13. Januar 1903 das Paket erhalten haben.

Selbst unter Zugrundelegung der Klagdarstellung erweist sich die Klagforderung schon jetzt für einen Teilbetrag von M. 358,61 als nicht begründet. Die Eisenbahn-Verk.-Ordn. § 90 und das Intern. Eisenbahnübereinkommen Art. 44 stellen übereinstimmend den Grundsatz auf: ist die Fracht bezahlt und das Gut angenommen, so sind alle Ansprüche gegen die Eisenbahn aus dem Frachtvertrag erloschen; ausgenommen sind hiervon jedoch Entschädigungsansprüche wegen Verspätung, wenn sie spätestens am 14ten Tage, den Tag der Annahme nicht mitgerechnet, bei der in Anspruch zu nehmenden Bahn schriftlich angebracht werden.

Die Klägerin hat mit der Absendung ihres Schreibens vom 23. Dezember ihre Reklamation bei der Eisenbahndirektion Altona noch nicht angebracht. Angebracht war die Reklamation nach der Darstellung der Klägerin frühestens am 24. Dezember. Rechnet man von diesem Tage ab die gesetzliche Frist, so ist die Reklamation für solche Güter, deren Annahme vor dem 10. Dezember erfolgte, nicht mehr eine rechtzeitige gewesen. Nun hat aber die Klägerin, ihrer eigenen Erklärung nach, in 7 Fällen vor dem 10. Dezember das Gut tatsächlich erhalten. Die für diese sieben Sendungen geltend gemachten Ansprüche wegen verspäteter Lieferung im Betrage von zusammen M. 358,61 sind somit erloschen, wenn



Digitized by Google

die fernere gesetzliche Voraussetzung erfüllt ist, daß diese Güter angenommen sind und die Fracht dafür bezahlt ist. Beides ist der Fall nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien.

Es entsteht dabei aber noch eine Zweifelsfrage. Während die Fracht für die Sendungen Nr. 28, 30 und 31 vom Empfänger (der Klägerin) bezahlt ist, handelt es sich in den vier anderen Fällen um frankierte Sendungen. Es wird nun aber von mehreren Schriftstellern (s. dieselben bei Reinell in Eger's Zeitschrift Bd. 19 S. 363 Note 3) gelehrt, daß die für das alte H. G. B. Art. 408 allgemein und insbesondere auch vom R. O. H. G. Bd. 13 S. 414 und R. G. Bd. 25 S. 32 vertretene Auffassung, der Art. 408 gelte nicht für Frankosendungen, auch für das neue H. G. B. und das Eisenbahnrecht zu gelten habe. Der Wortlaut des H. G. B. § 438 ist jedenfalls nicht geeignet, solche Meinung zu begründen, denn er sagt ganz klar und uneingeschränkt: „Ist die Fracht . . . . . bezahlt und das Gut angenommen, so sind alle Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrage erloschen". Es wird also sogar die Zahlung der Fracht zuerst und dann erst die Annahme des Guts genannt, während der Art. 408 H. G. B. dagegen lautet: „Durch die Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht erlischt jeder Anspruch gegen den Frachtführer". Wie aber auch diese Frage für den Art. 438 H. G. B. zu beantworten sein mag, für das Eisenbahnrecht entscheidet das erkennende Gericht sie dahin, daß zwischen frankiertem und unfrankiertem Gut kein Unterschied zu machen ist.

Während der Art. 408 H. G. B. in seinem Abs. 1 den erwähnten Grundsatz und daran anschließend im Abs. 2 eine Ausnahme für bei der Ablieferung nicht erkennbare Mängel aufstellt, hat das Internationale Eisenbahnübereinkommen von 1890 in seinem Art. 44 den Gegenstand so geordnet, daß es zwar auch im Abs. 1 die erwähnte Regel aufstellt, dann aber eine ganze Reihe von Einzelbestimmungen folgen läßt. Insbesondere enthält der Abs. 2 unter vier Ziffern eine genaue Umgrenzung der Ausnahmen von der Regel des Abs. 1. Eine derartige umfassende Regelung des ganzen Gegenstandes gestattet nicht, in Abweichung von dem klaren Wortlaut anzunehmen, daß eine große Gruppe von Fällen — nämlich alle diejenigen, in welchen die Fracht vom Absender bezahlt war — offen bleiben sollte. Selbst wenn bei der Beratung des Art. 408 H. G. B. die Meinung zum erkennbaren Ausdruck gelangt wäre, daß nur im Fall einer Bezahlung der Fracht durch den Empfänger von der Billigung des Transports und seines Ergebnisses die Rede sein könne (s. R. O. H. G. Bd. 13 S. 415 fg.), wird nicht in Abrede genommen werden können, daß das an sich berechtigte Bestreben, die aus einem Frachtvertrag möglicherweise entstehenden Streitigkeiten nicht lange offen zu lassen, schon — ganz abgesehen von einem zu unterstellenden Willen der Beteiligten — dahin führen kann, daß der Gesetzgeber verlangt, daß die Beteiligten, nachdem die beiderseitigen Leistungen: Ablieferung des Guts und Zahlung der Fracht, erfolgt sind, mit etwaigen Ansprüchen in kurzer Frist hervortreten, widrigenfalls sie damit ausgeschlossen sind. Diese Anschauung hat nach der Auffassung des Berufungsgerichts in dem cit. Art. 44 — welcher in der neuen Fassung von 1898 (R. G. Bl. 1901 S. 295 fg.) nur unwesentlich geändert ist — einen erkennbaren Ausdruck gefunden und deshalb kann es (mit Gerstner, Schwab, Rosenthal und Reinell gegen Eger und andere) nicht für berechtigt erachtet werden, die Wendung des Art. 44: „le paiement du prix de transport et des antres frais à la charge de la marchandise" bezw. „ist die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt" auf den Fall zu beschränken, daß der Absender es war, welcher zahlte.

Ist aber der Art. 44 cit. so zu verstehen, so kann der ihm fast wörtlich nachgebildete § 90 der Eisenbahn-Verk.-Ordn. von 1892 bezw. der § 90 der jetzt geltenden Eisenbahn-Verk.-Ordn. von 1899 nicht anders aufgefaßt werden.

---

**114. Leichterkosten, welche dadurch entstanden, daß der Seedampfer die Ware in Leichter werfen ließ, weil nicht rechtzeitig Fahrzeuge zur Empfangnahme gestellt waren.**

A. Ritter & Co. in Hamburg
gegen
die Oranienburger Schwefel-Kohlenstoff-Fabrik Otto & Co. in Oranienburg.

Die Klägerin, eine Spediteurfirma, hat im Nov. 1905 für die Beklagte 100 Tons Schwefel ex Dampfer „Rom" abgenommen und für M. 0,58 pro 100 Kilo nach Oranienburg transportiert.

Digitized by Google

Der Streit der Parteien betrifft ℳ 287,70 Unkosten für Leichterung. Diese entstanden, als der am 23. November nachmittags in Hamburg eingelaufene Dampfer „Rom“ den obenauf verstauten Schwefel am 25. November morgens in Leichter werfen ließ, weil noch kein Fahrzeug zur Empfangnahme längsseite war. Klägerin hält dafür die Beklagte verantwortlich, weil sie zu spät dafür gesorgt habe, daß das Konnossement in Hamburg zu Händen der Klägerin gelange (es ist erst 25. November mit der ersten Post eingetroffen). Beklagte dagegen gibt an dieser Verzögerung der Klägerin schuld, weil diese trotz einer früheren Zusage erst am 23. Nov. abends ihr die Ankunft des Dampfers „Rom“ gemeldet habe und auch erst nach Eintreffen des Konnossements Kahnraum engagiert habe. Unstreitig ist es zu einer definitiven Einigung über Besorgung des Transports zum Satze von ℳ 0,58 erst bei einem telephonischen Gespräch am 25. November morgens gelangt, da am Tage vorher noch Differenzen darüber bestanden, was Klägerin für Speditionsbedingungen zu Grunde lege.

Der streitige Betrag ist bei den beklagtischen Anwälten hinterlegt worden und der Klagantrag richtet sich auf Einwilligung in Erhebung dieser Summe.

Das O. L. G. III wies am 3. Oktober 1907 die beklagtische Berufung gegen das Urteil des L. G. Hamburg, welches der Klage stattgab, zurück.

Gründe:

Wer so oft Ladungen im Hamburger Hafen entgegen zu nehmen gehabt hat, wie die Beklagte, der weiß unzweifelhaft, wie sehr die großen Seedampfer auf Beschleunigung der Abnahme drängen und daß sie sich im Fall einer Verzögerung das Recht, in Leichter zu werfen, stets bedingen. Uebrigens stand dasselbe hier in dem der Beklagten bekannten Konnossement. Dann ist es aber ein geschäftswidriges Verfahren, ruhig auf eine Depesche von Ankunft des Dampfers auf der Elbe zu warten, um dann erst bei der Bank, die das Konnossement — vermutlich des gegebenen Vorschusses wegen — in Händen hatte, Schritte zu tun, die Herjendung dieses Legitimationspapiers nach Hamburg zu bewirken. Denn selbst bei der geringen Entfernung Berlins von Hamburg müssen durch diese Transaktionen immer halbe oder wie hier gar ganze Tage verloren gehen und daß wie hier ein Dampfer mehr als einen ganzen Tag auf die Abnahme wartet, ist noch relativ günstig. Regelmäßig werden daher auch die von Banken bevorschußten Konnossemente vorher an befreundete Banken in Hamburg gesandt, um bei Eintreffen der Ladungen sofort präsentiert werden zu können. Das Verfahren der Beklagten war so wenig zu erwarten, daß Klägerin gar nicht denken konnte, die Anzeige vom Einlaufen des Dampfers in der Elbe könne den Zweck haben, erst die Herjendung des Konnossements vorzunehmen.

Mit Recht nahm vielmehr Klägerin an, die Depesche, nun sei der Dampfer hier, sei zugleich zu verbinden mit der bis dahin im Interesse der Beklagten hinausgeschobenen definitiven Uebernahmsofferte zu einem festen Einheitspreise. Und es ist dem Gericht einleuchtend, daß diese Offerte tunlichst billig erst im Moment des Eintreffens des Dampfers im Hamburger Hafen selbst gemacht werden kann. Da dies 4¾ Uhr nachmittags am 23. November erfolgte und außerdem mit dem Schiffsprokureur über den Kahnpreis gehandelt werden mußte, wenn nicht gar dieser auch erst noch mit dem Schiffer handeln mußte, so konnte Klägerin die von der Beklagten vernünftiger Weise zu erwartende Depesche mit Frachtofferte gar nicht früher als 6 Uhr 40 Min. absenden. Ein Verschulden des Spediteurs liegt also nicht vor.

Wohl aber hätte Beklagte am 24. November rascher handeln müssen. Wenn sie am 23. abends wirklich die Berliner Bank nicht mehr anweisen konnte, das Konnossement sofort an Klägerin zu senden, so mußte sie das telephonisch oder per Draht am 24. November so früh als irgend möglich tun. Denn hätte sie das getan, so wäre die Bank im Stande gewesen, vor 10 Uhr das Dokument mit Eilbrief zu senden und sicher hätte Klägerin es dann bis 4 Uhr nachmittags in Hamburg gehabt und wäre nach Ansicht des Gerichts dann auch noch im Stande gewesen, den Kahn für 25. November 6 Uhr früh längsseite des Dampfers zu bekommen.

Das hat aber Beklagte offenbar nicht getan, sondern, trotzdem sie die deutlich sprechende Anl. I in Händen hatte, überflüssiger Weise erst depeschiert, ihr sei das „unsere Bedingungen“ in Anlage E „unverständlich“. Erst als hierauf keine Drahtantwort einlief, also sicher nach Verlauf einiger Stunden, am 24. November mittags, wenn nicht gar erst nachmittags schrieb Beklagte die Anl. G und darin: „Da eine Antwort von Ihnen nicht

Digitized by Google

eingetroffen ist ꝛc." und ferner: „von unserem Bankhause geht Ihnen mit gleicher Post . . . das Konnossement zu".

Nur so erklärt es sich, daß dies erst am 25. November bei Geschäftsbeginn in die Hände der Klägerin kam. Beklagte hat es also weiter selbst verschuldet, daß, trotzdem sie die klägerische Depesche erst 23. November abends erhalten hatte, das Konnossement nicht bennoch noch rechtzeitig vorgelegt werden konnte. Die Leichterkosten sind deshalb der Beklagten mit Recht angerechnet worden.

**115. Die Einrede des § 61 des B. Sch. G., der Schaden sei nicht durch amtliche Sachverständige festgestellt, ist unbegründet, wenn der Transport infolge des Unfalls zu einer Ablieferung der Ware nicht geführt hat.**

Minten & Stern
gegen
den Ewerführer Heinrich Krohne in Hamburg.

Der Beklagte führte im Auftrage der Firma Harald Petersen & Co. den Transport von Kohlen mittelst einer Schute aus; während des Transports wurde die Schute leck und sank, wodurch Schaden an den Kohlen entstand, welcher von den Klägern, an welche die Ansprüche cediert sind, eingeklagt wird.

Beklagte berief sich auf § 61 B. Sch. G., weil der Zustand der Ladung nicht durch amtliche Sachverständige festgestellt sei.

Das L. G. Hamburg K. VI f. H. erkannte am 3. Juli 1906, der Einrede, daß der Schadenserſatzanspruch gemäß § 61 B. Sch. G. erloschen sei, sei unbegründet.

Gründe:

Nach der Aussage des Zeugen Kipp in Firma Harald Petersen & Co. liegt die Sache wie folgt:

Beklagter sollte im Auftrage von Harald Petersen & Co. eine Partie Kohlen in seiner bezw. einer von ihm gemieteten Schute nach Gehrckens befördern.

Dieser Transport ist nicht ausgeführt, da die Schute während des Transports mit den Kohlen gesunken ist.

Erst später, als die Schute nebst Inhalt gehoben war, hat Harald Petersen & Co. die Kohlen zu einem bestimmten Preise von der Versicherungsgesellschaft wieder übernommen.

Nun hat Harald Petersen & Co. Beklagten von neuem beauftragt, die Kohlen in einer andern Schute nach Gehrckens zu bringen.

Dieser Transport ist ausgeführt und sind die Kohlen von Gehrckens angenommen.

Falls der Ware deshalb während dieses zur Ausführung gelangten Transports ein Schaden zugestoßen wäre, so würde Beklagter für denselben nur dann haften, wenn die in § 61 B. Sch. G. aufgeführten besonderen Voraussetzungen vorlägen.

Um einen solchen Schaden handelt es sich hier aber gar nicht.

Hier wird der Schaden geltend gemacht, der dadurch entstanden ist, daß die Ware mit der Schute während des ersten nicht durch Ablieferung beendeten Transports gesunken ist.

Mit den durch diesen Unfall verursachten Mängeln war die Ware schon behaftet, als sie dem Beklagten zum zweiten Mal zum Transport übergeben wurde.

Die Haftung für einen schon vor Empfangnahme zwecks Transports vorhandenen Schaden wird aber durch § 61 B. Sch. G. nicht berührt, gleichgültig, ob dieser Schaden in Veranlassung eines früheren nicht zur Ausführung gelangten Transports oder in anderer Weise entstanden ist.

Das L. G. verurteilte den Beklagten in der Folge der Klage entsprechend.

Die beklagtische Berufung wurde am 15. Febr. 1907 vom O. L. G. IV verworfen.

Aus den Gründen:

Bezüglich der auf § 61 des B. Sch. G. gestützten Einwendungen nimmt das L. G. mit Recht an, daß der Transport, auf dem die Kohlen beschädigt sind, nicht zu einer Ablieferung geführt hat, weil das Sinken der Schute die Ausführung verhinderte. Infolgedessen braucht der Zustand der Ladung nicht gemäß § 61 B. Sch. G. amtlich festgestellt zu werden. Als Beklagter aber später nach der Hebung der Schute die Kohlen gemäß Weisung von Harald Petersen & Co. wieder übernahm und mittelst einer anderen Schute zu dem ursprünglich in Aussicht genommenen Destinatär brachte, handelte er auf Grund eines neuen Frachtvertrages, der weder das ursprüngliche Frachtgut noch denselben Transport zum Gegenstande hatte. Der ursprüngliche Transport betraf unbeschädigte Kohlen und sollte vom Seedampfer „Martha Sauber" zur Treibriemenfabrik von Gehrckens gehen, während der neue Transport beim Platz des Tauchers Flint am Ellernholzdamm begann und eine Ladung durch Wasser beschädigter Kohlen betraf. Beklagter hätte ja die Kohlen ohne einen neuen Auftrag der Firma Harald Petersen & Co. auch gar nicht von dem Taucher Flint ausgeliefert bekommen. Auf dem neuen Transport sind die Kohlen dann nicht beschädigt worden und eine amtliche Feststellung ihres Zustandes vor der Annahme hatte keinen Sinn, da der Transport durch Wasser beschädigte Kohlen zum Gegenstande hatte, der Empfänger auch nichts anderes als so beschädigte Kohlen zu erwarten und abzunehmen hatte. Der Beklagte beruft sich deshalb mit Unrecht auf das Unterbleiben der im § 61 vorgeschriebenen Besichtigung.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 1485. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 21. November. 1907.

Inhalt: Eugène Cellier in Hamburg gegen Bd. Blumenfeld in Hamburg. — Schiffer Alb. Kühne in Hamburg gegen Hermann Rothenbücher in Hamburg. — Fargrove Steam Navigation Co Ltd. in London gegen die Gerb- und Farbstoffwerke H. Renner & Co. A.-G. in Hamburg. — E. Bode in Volkerode gegen 1) die offene Handelsgesellschaft Rösener & Co. in Bremen, 2) deren Teilhaber E. E. Freese, J. C. Freese, J. G. Schierenbeck.

**116. Es steht dem Empfänger völlig frei, wie er die ihm zur Verfügung stehende Löschzeit ausnutzen und ob er und wie viel er an den einzelnen Tagen löschen will.**

Eugène Cellier in Hamburg
gegen
Bd. Blumenfeld in Hamburg.

Die Beklagte war Empfängerin der gesamten mit dem Segelschiff des Klägers „Blankenese", groß 1477 netto Register-Tons, hier eingetroffenen 2 521 328 kg betragenden Salpeterladung. Am 2. August 1906 war der Beklagten die Löschbereitschaft des Schiffes angezeigt. Die Beklagte hat am 3. August 1053 Sack, am 4. August 1644 Sack, am 6. August 1698 Sack, am 7. August 1662 Sack, am 8. August 1560 Sack, am 9. August 1707 Sack, am 10. August 1326 Sack, am 11. August aber nur 495 Sack (etwa 50 Tons) abgenommen. Der Rest der Ladung ist in der Zeit vom 13. bis 24. August mit werktäglich 1090 bis 1512 Sack entlöscht.

Kläger ist der Ansicht, daß die Beklagte, nachdem sie in der Zeit vom 3. bis 10. August durchschnittlich 165 Tons täglich entlöscht habe, nach § 2 Abs. 1 der hamburgischen Verordnung vom 29. Dezember 1899 auch am 11. August 1906 die gleiche Menge hätte entlöschen müssen. Da sie nur annähernd 1/3 dieser Menge an einem Tage entlöscht habe, müsse sie für 2/3 Tag eine Vergütung, sei es als Ueberliegegeld, sei es als Schadensersatz leisten, der nach dem in der Charter mit 4 d pro Tag und netto Register-Tons festgesetzten Ueberliegegeld auf M. 336,16 zu berechnen sei. Schaden sei ihm in dieser Höhe dadurch entstanden, daß die für den 11. August voll bezahlten Schauerleute des Schiffs nicht voll ausgenutzt seien.

Die Beklagte vertritt den Standpunkt, daß sie nach § 2 der angeführten Verordnung berechtigt gewesen wäre, eine Löschzeit von 21 Werktagen, endend mit dem 27. August, für sich auszunutzen. Liegegeld könne überall nur für die nach Ablauf der Löschzeit in Anspruch genommene Zeit gefordert werden, für den Schadensersatzanspruch fehle es an einem Verschulden der Beklagten.

Vom L. G. Hamburg K. I f. H. wurde die Klage am 23. November 1906 abgewiesen.

Gründe:

Der klägerische Anspruch erscheint nicht begründet. Liegegeld kann überall nicht in Frage kommen, da solches nur nach Ablauf der Löschzeit für Ueberliegezeit berechnet werden kann (cf. § 594 H. G. B.), die Löschzeit (21 Tage) aber im vor-



Digitized by Google

liegenden Falle nicht überschritten ist. Aber auch als Schadensersatzforderung läßt sich der Anspruch der Klägerin nicht rechtfertigen. Die Klägerin erblickt ein Verschulden der Beklagten darin, daß diese an einem der Löschtage (11. August) nicht mehr als 50 Tons der Ladung, also ein geringeres Quantum, als an den früheren Tagen durchschnittlich entlöscht war, abnahm. Der klägerischen Ansicht, daß in diesem Verhalten ohne weiteres ein Verstoß gegen § 2 der hamburgischen Löschverordnung enthalten sei, vermag aber das Gericht nicht zuzustimmen. Die Beklagte hatte nach der Verordnung Anspruch auf die Löschtage und es war ihrem Ermessen anheimgestellt, welche Löschquanten sie, in Gemäßheit der getroffenen Dispositionen, auf die einzelnen Tage verteilen wollte. Wenn sie mit Rücksicht auf diese Dispositionen einmal weniger, als sonst, abnahm, so gereichte ihr dies nicht zu einem Verschulden, das sie schadensersatzpflichtig erscheinen ließ. Allerdings schreibt die genannte Verordnung vor, daß der Empfänger der Ladung mit tunlichster Beschleunigung die Entlöschung vorzunehmen habe, allein durch diese Bestimmung soll nur ein chikanöser, bezw. ein frivoler, unter Mißachtung der wirtschaftlichen Interessen des Reeders erfolgender Mißbrauch der Löschzeit vermieden werden: wenn der Empfänger, um das Schiff zu einem längeren Verweilen im hiesigen Hafen zu zwingen, die Abnahme der Ladung während der Löschzeit besonders lässig betreibt, insbesondere, wenn er, nachdem er schon fast die ganze Ladung entlöscht hat, das übrigbleibende geringe Quantum ohne triftigen Grund während der nächsten Tage im Schiffe liegen läßt, um es erst am letzten Tage der Löschzeit abzunehmen, wenn also durch die dolose resp. einen Mißbrauch seiner Rechte darstellende Handlungsweise des Empfängers der Reeder gezwungen wird, nutzlos Tage lang das Schiff im Hafen liegen zu lassen und die dadurch erwachsenden bedeutenden Kosten täglich zu tragen, — so soll nach dem Sinne der Verordnung ein derartiges Verfahren unstatthaft und der Empfänger verpflichtet sein, den durch dasselbe entstandenen Schaden zu ersetzen. Im Uebrigen aber ist der Empfänger in seinen Dispositionen durch § 2 der Verordnung nicht ungebührlich eingeengt und nicht ohne weiteres verpflichtet, täglich mindestens die aus dem Quantum der ganzen Ladung und der Zahl der Löschtage resultierende Durchschnittsrate abzunehmen. Die vorstehende Auffassung liegt auch dem Schreiben der Deputation für Handel und Schiffahrt, in welchem diese sich mit der Auslegung der seiner Zeit von ihr selbst erlassenen Löschverordnung befaßt, zu Grunde. Vgl. auch Schaps, Deutsches Seerecht Anm. 10 zu § 594 H. G. B., Bolze Praxis des R. G. Bd. 21 Nr. 450, Hans. Ger.-Ztg. 1903 Hptbl. Nr. 18/130 (Urteile des Hans. O. L. G. und R. G.). Die Klägerin hat sich für ihre Auffassung auf ein Urteil der K. IX f. H. S. des hiesigen Landgerichts vom 20. Juni 1906 in Sachen Schuldt gegen Staachmann & Horschitz (H. IX 279/06) berufen. Der vorliegende Fall stimmt mit dem Tatbestande, der jenem Urteile zu Grunde lag, insofern ziemlich genau überein, als bei letzterem die Charter die Klausel enthält: die Ladung sei zu löschen „so fast as the custom of the port will admit". Dagegen mag erwähnt werden, daß in dem jenem Urteile zu Grunde liegenden Falle der Empfänger während zweier voller Tage überhaupt jede Abnahme von Ware unterlassen hatte. Ob in jenem Falle etwa ein dolioses oder mißbräuchliches Verhalten vorlag, muß dahingestellt werden. Allerdings scheint das genannte Urteil in der Begründung — unabhängig von der obenerwähnten Klausel — ganz allgemein davon auszugehen, daß der Empfänger unter allen Umständen während der Löschzeit täglich ein bedeutendes Quantum entlöschen müsse und daß er sich nur dann von der Entschädigungspflicht befreien könne, wenn er in jedem Einzelfalle nachweise, daß es ihm überhaupt unmöglich gewesen sei, an den fraglichen Tagen Ware bezw. ein größeres Quantum Ware abzunehmen. Das hier erkennende Gericht vermag dieser Ansicht in ihrer Allgemeinheit, soweit die Löschverordnung in Frage kommt, nicht beizupflichten, sondern erachtet nur in den oben dargelegten Fällen eine Schadensersatzpflicht für gegeben. Wollte man in allen Fällen, in denen das Durchschnittsquantum nicht einzuhalten ist, ohne weiteres einen Schadensersatzanspruch an sich zugestehen und bezüglich jeder derartigen, wenn auch noch so geringen Differenz dem Empfänger, wenn er keine Entschädigung leisten will, den Nachweis auferlegen, daß er tatsächlich nicht bezw. nicht mehr habe entlöschen können,

Digitized by Google

so würden in das Rechtsverhältnis zwischen Reeder und Empfänger äußerst große Schwierigkeiten hineingetragen, es würde der Anlaß zu unendlich vielen Differenzen und Prozessen gegeben sein und der Empfänger wäre garnicht mehr in der Lage, in Ruhe bezüglich der Ware die nicht selten schwierigen Dispositionen zu treffen. Er muß sich vielmehr im allgemeinen darauf verlassen können, daß ihm die volle, durch Verordnung normierte Löschzeit zur Verfügung steht und nur gegen chikanöjen oder frivolen Mißbrauch in dem oben angegebenen Sinne kann sich, wie dargelegt, der Reeder mit Erfolg wenden.

Im vorliegenden Falle nun hat die Klägerin ein derartiges Verhalten der Beklagten garnicht behauptet, sondern lediglich die Tatsache, daß an einem Tage das früher eingehaltene Durchschnittsquantum beim Löschen nicht erreicht wurde, zur Grundlage ihres Anspruchs gemacht. Dies ist nicht geeignet, die Klage zu stützen. Wenn man den von der Klägerin aufgestellten Grundsatz streng durchführen wollte, so würde man zu folgender weiteren Deduktion gelangen: Die Beklagte, die ein Durchschnittsquantum von 165 Tons habe löschen können und müssen, habe dieses Quantum nicht nur am 11. August, sondern auch in den Tagen vom 13.—23. August nicht annähernd erreicht und sie würde bei Abnahme des richtigen Quantums nicht nur am 11. August ½ Tag, sondern in der Zeit vom 13. bis 23. August, in welcher das gesamte Löschquantum nur 12923 Sack, also die Durchschnittsrate pro Tag nur 1292 Sack betrug, einen oder mehrere Tage zu Gunsten des Schiffes erspart haben, das Schiff hätte also viel früher Hamburg verlassen können, die Löhne für die Schauerleute während letzterer Zeit hätten nicht verausgabt zu werden brauchen und der Empfänger haftet für die ganze Differenz. Dieses Resultat wäre, da die Beklagte selbst 165 Tons als erforderliche Mindestabnahme pro Tag zu Grunde legt, unabweislich. Daß dies aber nicht dem Sinne der Verordnung entsprechen würde, kann nach Ansicht des Gerichts einem Zweifel nicht unterliegen. Im vorliegenden Falle ist die Beklagte bei der Abnahme der Ladung, wenn man die ganze Löschzeit betrachtet, keineswegs läßig gewesen. Sie hat sogar, obwohl ihr nach dem Gesetze 21 Löschtage zukamen, schon am 24. August, also am 18. Tage, die Entlöschung beendet, sonach dem Schiffe es ermöglicht, vor Ablauf der Löschzeit den Hafen wieder zu verlassen. Sie hat somit mehr getan, als unbedingt ihre Pflicht war und demgegenüber kann sie lediglich deswegen, weil sie einmal weniger Säcke, als sonst, abnahm, sicherlich nicht zum Schadensersatz herangezogen werden.

Die klägerische Berufung wurde am 15. Juni 1907 vom O. L. G. II verworfen.

### Entscheidungsgründe:

Auf die in der Charter enthaltene Bestimmung, daß die Ladung zu löschen sei, „so fast as the custom of the port will admit" kann sich Klägerin der Beklagten gegenüber nicht berufen, da diese zugegebenermaßen nicht Befrachterin, sondern nur durch Konnossement legitimierte Empfängerin war und in dem Konnossement eine jener Charterklausel entsprechende Bestimmung nicht enthalten war.

In Ermangelung einer für das Verhältnis der Parteien maßgeblichen vertraglichen Festsetzung bestimmt sich die Dauer der Löschzeit nach der von der Deputation für Handel und Schiffahrt erlassenen Verordnung vom 29. Dezember 1899.

Nach der im § 2 dieser Verordnung unter A enthaltenen Tabelle beträgt die regelmäßige Löschzeit für ein Schiff von der Größe der „Blankeneje" im Sommer 21 Werktage. Der Kläger meint aber, daß, weil in Abs. 1 des § 2 gesagt sei:

> Bei der Entlöschung haben Schiffer und Empfänger mit tunlichster Beschleunigung zu verfahren u. s. w.

und der Abs. 2 mit den Worten:

> Mit dieser Maßgabe gelten als Regel ..... die nachstehenden Löschfristen

auf jene Bestimmung des Abs. 1 verweise, der Empfänger die Löschung nicht willkürlich gestalten und das Empfangsquantum innerhalb der Löschtage nicht nach seinen Neigungen einrichten dürfe, vielmehr im Interesse des Verfrachters die Entlöschung ununterbrochen tunlichst schnell zu Ende führen müsse. Er folgert daraus weiter unter Berufung auf die in Hans. Ger.-Ztg. 1907 Nr. 19 abgedruckte Entscheidung des V. Senats, daß der Empfänger, wenn er ohne durch Umstände, die er nicht zu vertreten hat, verhindert zu sein, innerhalb der 21 Tage Zeit verstreichen läßt, auch bei Berechnung der Löschzeit nach der ham-

Digitized by Google

burgischen Löschordnung Liegegeld zahlen müsse. Dieser Ansicht vermag sich das hier erkennende Gericht nicht anzuschließen. Es hält vielmehr in Uebereinstimmung mit der von der Deputation für Handel und Schiffahrt in dem Protokolle vom 12. Juni 1900 vertretenen Auffassung dafür, daß der Empfänger nicht gebunden ist, täglich das sich aus der Größe der Ladung und der als Regel vorgeschriebenen Zahl der Löschtage sich ergebende Durchschnittsquantum zu löschen, vielmehr an dem einen Tage mehr, an dem anderen Tage weniger löschen darf, wie das seinen sonstigen Dispositionen entspricht; vgl. Boyens Note 9 zu § 567, Schaps Anm. 11 zu § 594 H. G. B. Es kann nicht Sinn und Absicht der von der Deputation für Handel und Schiffahrt auf Grund § 595 H. G. B. und § 7 hamburgischen Ausf.-Ges. zum H. G. B. erlassenen Verordnung sein, hinsichtlich der nach Reichsrecht zu beurteilenden Frage, in welcher Weise der Empfänger die ihm gesetzte Löschzeit benutzen darf, für den Hamburger Hafen besondere Bestimmungen zu geben. Es kann deshalb in den angeführten Worten des § 2 Abs. 1 nicht mehr gefunden werden, als ein Hinweis auf den auch anderweit anerkannten Grundsatz (vergl. Hans. Ger.-Ztg. 1903 Hptbl. Nr. 18/130), daß der Empfänger sein Recht auf Ausnutzung der Löschzeit nicht ohne alle Rücksicht auf die Interessen des Verfrachters lediglich zur Chikane ausüben darf. Im vorliegenden Falle ist dafür, daß das Verhalten der Beklagten bezüglich der Löschung am 11. August 1906 nicht ihren sonstigen geschäftlichen Dispositionen entsprochen habe, nicht das geringste erbracht; der Kläger hat nicht einmal Behauptungen nach dieser Richtung aufgestellt.

---

**117. Bei Befrachtung mit namentlicher Nennung des Dampfers, aus dem der Schiffer seine Ladung erhalten soll, beginnt die Ladezeit erst mit dem Eintreffen des Dampfers. — Wann gilt ein Frachtvertrag als mit der Verpflichtung, aus einem bestimmten Dampfer zu laden, abgeschlossen?**

Schiffer Alb. Kühne in Hamburg
gegen
Hermann Rothenbücher in Hamburg.

Das O. L. G. VI erkannte am 8. Okt. 1907 für Recht, der Klaganspruch sei dem Grunde nach berechtigt, wenn Kläger den Eid leiste, daß Beklagter, als Kläger am Abend des 13. Febr. 1906, nach Abschluß des Frachtvertrags mit Friedeberg, auf sein Kontor kam, ihm nicht erklärt habe, der Vermerk: „aus Dampfer „Pyrgos“ zu laden“, sei noch in den Schlußschein aufgenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Parteien gehen übereinstimmend von der Auffassung aus, welche auch das Oberelbische Schiedsgericht als seiner Praxis entsprechend zum Ausdruck gebracht hat, daß bei Befrachtungen mit namentlicher Nennung des Dampfers, aus dem der Schiffer seine Ladung erhalten soll, die Ladezeit nicht nach der gesetzlichen Vorschrift, sondern erst mit dem Eintreffen des Dampfers beginnt. Diese Auslegung beruht erfichtlich auf der zutreffenden Erwägung, daß, wenn der Schiffer sich verpflichtet, die Ladung aus einem bestimmten, noch zu erwartenden Seedampfer zu nehmen, dann die Absicht der Parteien dahin gegangen sei, die gesetzliche Vorschrift über den Beginn der Ladezeit abzuändern und dem Schiffer das Risiko einer verspäteten Ankunft des Dampfers aufzuerlegen. Diese Wirkung kann aber nur dann als gewollt angesehen werden, wenn der Schiffer die Verpflichtung, aus einem bestimmten Seedampfer zu laden, im Vertrage übernommen hat. Ob und wann nun der Frachtvertrag in dieser Weise unter Bezug auf einen bestimmten Dampfer als geschlossen anzusehen ist, kommt auf die Umstände des Falles an. Auch wenn dem Schiffer vor Abschluß des Vertrages der Dampfer genannt wird, ist nicht ohne weiteres ein dahingehender Vertragswille anzunehmen. Bei den durch Prokureure vermittelten Frachtverträgen, bei deren Abschluß regelmäßig Schlußscheine (Schiffsbefrachtungsscheine) ausgestellt zu werden pflegen, wird man indes davon ausgehen dürfen und müssen, daß jener Vertragswille dann vorgelegen hat, wenn ein entsprechender Vermerk, „in den Schlußschein“ aufgenommen ist, während beim Fehlen eines derartigen Vermerks die gegenteilige Annahme sich rechtfertigt.

Im vorliegenden Fall ist nun unstreitig vom Kläger ein Schiffsbefrachtungsschein ausgestellt, welcher eine derartige Klausel nicht enthielt. Beklagter aber hat diesen Schein dem Vertreter des Befrachters Friedeberg überlassen,

Digitized by Google

nachdem er für seinen Auftraggeber, den Kläger, die Verpflichtung: zu laden aus Dampfer „Pyrgos“ übernommen hatte und ein dementsprechender Vermerk in den Schlußschein aufgenommen war. Beklagter hatte damit auftragswidrig gehandelt. Aus dem Umstande, daß Kläger den Schein ohne Klausel ausgestellt hatte, ging hervor und Beklagter als sachkundiger Schiffsprokureur mußte das erkennen, daß Kläger den Frachtvertrag auf die Entnahme aus einem bestimmten Schiff nicht abschließen wollte. Beklagter behauptet zwar, er habe dem Kläger vorher auf Befragen das Schiff „Pyrgos“ mit dem Bemerken genannt, daß dasselbe nach Angabe des Abladers stündlich eintreffen müsse und er will sich deshalb zur Einfügung dieser Klausel für befugt erachtet haben. Sollte jene Behauptung nun auch, was Kläger bestreitet, auf Wahrheit beruhen, so ist dennoch die daraus gezogene Folgerung durchaus unzutreffend. Die obige angebliche Bemerkung des Beklagten war vielmehr geeignet, dem Kläger die Meinung beizubringen, daß das Schiff noch an demselben Tage hier sein und daß die Ladung alsbald beginnen würde; es lag demnach für ihn gar kein Anlaß vor, sich auf die Ankunft des Dampfers zu binden. Ging dennoch Beklagter als sein beauftragter Vertreter einen dahingehenden Vertrag mit Friedeberg ein, so verletzte er seine Pflicht als Vermittler und er muß deshalb für den daraus dem Kläger entstandenen Schaden haften. Beklagter meint zwar, es träfe ihn kein Verschulden, weil tatsächlich auf Erkundigung bei der Levante-Linie — der Reederei des Dampfers „Pyrgos“ — der Bescheid gekommen sei, der Dampfer sei stündlich fällig und er im Vertrauen hierauf die Bedingung ohne Gefahr habe eingehen dürfen. Allein hierin irrt der Beklagte. Sein Verschulden liegt schon darin, daß er ohne Einwilligung des Klägers eine Aenderung des Schlußscheins zuließ. Ueberdies aber konnte und mußte er sich sagen, daß die Ankunft des Dampfers, auch wenn er stündlich fällig war, noch im letzten Augenblick durch Havarie sich verzögern konnte, wie denn auch tatsächlich der „Pyrgos“ infolge Havarie 14 Tage über die Zeit der Fälligkeit hinaus (bis 3. März) ausgeblieben ist. Beklagter handelte also äußerst unvorsichtig, indem er das Risiko für Kläger übernahm.

Dennoch könnte er diese Schadensansprüche gegen den Beklagten mit Fug nicht erheben und die Klage wäre mit Recht abgewiesen worden, wenn Kläger nachträglich, nachdem er von der Aenderung des Scheins erfahren hatte, diese genehmigt hätte. Unter den obwaltenden Umständen müßte eine solche Genehmigung auch schon darin befunden werden, wenn Kläger auf eine entsprechende Erklärung des Beklagten, durch die ihm die Aenderung des Schlußscheins kund gegeben wurde, nichts erwiderte oder doch sich nicht dagegen verwahrte. Das L. G. sieht eine solche Genehmigung schon darin, daß Kläger, als er am Abend nach dem Abschluß sich beim Beklagten Bescheid holte, gegen den Abschluß nicht protestierte, obwohl er beim Empfange des Schlußscheins — d. i. die Anl. 1, welche die Klausel nicht enthält — bereits gewußt habe, daß er aus dem stündlich zu erwartenden Dampfer „Pyrgos“ die Ladung empfangen sollte. Dabei wird übersehen, daß Kläger bestreitet, damals eine Mitteilung über die Aufnahme der Klausel in den Schlußschein erhalten zu haben. Hierauf kommt es aber gerade an. Daß er den Namen des Dampfers sich sagen und aufschreiben ließ und daß er erfuhr, derselbe sei fällig, war gänzlich ohne Bedeutung, wenn nicht der Frachtvertrag auf Entnahme aus diesem Dampfer geschlossen war. Daß Kläger den Beklagten nach Aushändigung der Anl. 1 gebeten hat, ihm den Namen des Dampfers auf diesen Schein zu schreiben, erklärt sich ohne weiteres aus dem Interesse, das Kläger daran hatte, den Namen des Dampfers, aus dem er laden werde, zu wissen und zu behalten, läßt aber keinen Schluß auf den Willen des Klägers zu, die Vertragsklausel zu genehmigen, wenn sie ihm nicht mitgeteilt worden war. — — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Digitized by Google

No. 118.

**118. Bei Ueberschreitung der Löschzeit um einen halben Tag ist auch dann für einen vollen Tag Ueberliegegeld zu zahlen, wenn die Löschzeit vereinbarungsgemäß um einen halben Tag verlängert war.**

Fargrove Steam Navigation Co. Ltd. in London.

gegen

die Gerb- und Farbstoffwerke H. Renner & Co A.-G. in Hamburg.

Beklagte hat als Konnossementsinhaberin aus dem Dampfer der Klägerin „Dungeneß" eine Ladung Quebrachoholz empfangen. Bezüglich der Löschzeit bestimmt die konnossementsgemäß maßgebliche Charter:

„the time for discharging at destination shall be according to the custom of the port for steamers at port of discharge".

Der Dampfer kam am 12. Mai 1906 an. Nach Vereinbarung der Parteien sollte der 14. Mai — ein Montag — für die Löschzeit nur als halber Tag zählen. Die Löschzeit lief unbestritten am 28. Mai 1906, 12 Uhr mittags ab. Der Dampfer wurde aber erst am Abend dieses Tages leer.

Klägerin verlangt wegen Ueberschreitung der Löschzeit Liegegeld für einen vollen Tag mit ℳ 938,20.

Das L. G. Hamburg K. IV f. H. entsprach der Klage.

Zur Rechtfertigung der Berufung führten Beklagte folgendes aus:

Das L. G. habe der Klägerin zu Unrecht das Liegegeld für einen vollen Tag zugesprochen. Zwar werde mangels besonderer Vereinbarung die Ueberliegezeit nach Tagen berechnet. Allein die vollen Tage rechneten natürlich von Mitternacht zu Mitternacht. Im vorliegenden Falle liege aber auch eine abweichende Vereinbarung vor, welche die Zahlung nach halben Tagen einführe. Aus der Korrespondenz der Parteien gehe hervor, daß beide Teile sich bewußt gewesen seien, daß Lösch- und Ueberliegezeit nach halben Tagen berechnet werden sollte. Ein ausdrücklicher Verzicht der Klägerin auf Geltendmachung des Liegegeldanspruchs für mehr als einen halben Tag solle nicht behauptet werden. Die Ueberliegezeit nach vollen Tagen zu berechnen, gehe übrigens auch um deswillen nicht, weil das Schiff in concreto nicht einmal die Nacht verloren hätte, was im Normalfalle stets eintreffe, da dann der folgende Tag angebrochen werde.

Vom O. L. G. VI wurde die Berufung der Beklagten am 24. September 1907 zurückgewiesen.

Gründe:

Würden Beginn und Ende der Löschzeit lediglich nach Maßgabe des Konnossements, d. h. also nach den hierorts geltenden Gesetzen und Gebräuchen, zu bestimmen gewesen sein, so hätte die Löschzeit mit Anbruch des 14. Mai ihren Anfang und mit Ablauf des 28. Mai ihr Ende nehmen müssen. Allein durch Vereinbarung der Schiffsmakler der Klägerin mit der Beklagten, welche insoweit auch von der Klägerin selbst genehmigt ist, ist der Beginn der Löschzeit auf den 14. Mai 12 Uhr mittags und dementsprechend ihr Ende auf den 28. Mai 12 Uhr mittags festgesetzt worden. Eine Vereinbarung über die Berechnung der Ueberliegezeit ist nicht erfolgt. Offenbar sind beide Teile davon ausgegangen, daß diese Berechnung sich wie im Normalfalle ohne weiteres als Konsequenz des über die Löschzeit getroffenen Abkommens ergäbe. Wenn die Makler der Klägerin zunächst in der Korrespondenz von einem halben Tag Liegegeld sprechen, so kann diese Aeußerung zur Auslegung des streitigen Abkommens nicht verwertet werden. Sie würde lediglich die Bedeutung einer Rechtsauffassung haben, an welche weder Gläfcke & Hennings, noch gar die Klägerin gebunden sein würde. Die Schiffsmakler haben auf Grund der Reklamation der Beklagten dieser die Konzession gemacht, daß der offizielle erste Löschtag erst ab 12 Uhr mittags rechnen und damit die Beklagte berechtigt sein sollte, noch den Vormittag des 28. Mai bis zur Mittagsstunde unentgeltlich zur Empfangnahme ihrer Ladung zu benutzen. Irgend etwas weiteres ist weder gefordert, noch zugesagt. Der Beweis für eine der Auffassung der Beklagten entsprechende Absicht der Makler ist nicht erbracht und wenn die Makler meinen, daß bei einer noch am 28. Mai abends vollendeten Entlöschung nur ein halber Ueberliegetag in Ansatz gebracht werden könne, so ist das eben eine Ansicht und nicht die nachträgliche authentische Interpretation eines früheren unvollkommen ausgedrückten Vertragswillens. Daß aber die Schiffsmakler gar gewillt gewesen wären, erworbene Rechte ihrer Reederei

Digitized by Google

aufzugeben, behauptet auch die Beklagte garnicht. Es bedarf daher auch keiner Erörterung der Frage, ob die Makler zu solcher Rechtsaufgabe die erforderliche Ermächtigung besessen hätten.

Somit fragt sich, welche Folgen die vertragliche Festsetzung der Löschzeit vom 14. Mai 12 Uhr mittags bis zum 28. Mai 12 Uhr mittags für die Berechnung der Ueberliegezeit haben mußte. Während Klägerin die Auffassung vertritt, daß auch jetzt noch die Löschzeit nach vollen Tagen zu berechnen sei und sich nur der Anfangszeitpunkt der einzelnen Tage von Mitternacht auf Mittag verschiebe, ist Beklagte der Ansicht, daß die Löschzeit nach halben Tagen zu berechnen sei. Allein diesen Standpunkt vermag das Gericht nicht als gerechtfertigt zu erachten. Die Berechnung nach geringeren Zeitabschnitten als nach vollen Tagen bildet die Ausnahme; sie muß besonders vereinbart sein. Eine solche Vereinbarung kann aber in dem Abkommen über den Beginn der Löschzeit mit dem 14. Mai 12 Uhr nicht gefunden werden. Die Vereinbarung geht lediglich dahin, daß an Stelle des Tagesanbruchs die Mittagsstunde gesetzt werden sollte und daraus folgt naturgemäß, daß nach Ablauf der Löschzeit die etwa weiter in Anspruch genommenen Ueberliegetage entsprechend, d. h. gleichfalls von 12 Uhr mittags bis 12 Uhr mittags fortzurechnen sind. Allerdings ist es richtig, daß bei der Rechnung nach vollen Tagen, d. h. also bei der computatio civilis, im Normalfalle und zwar sowohl bei gesetzlicher als auch bei vertraglicher Regelung der Beginn des Tages auf Mitternacht fällt. Aber gerade diese Tatsache und nur diese ist durch die Vereinbarung modifiziert. Dafür, daß die Ueberliegezeit nach halben Tagen berechnet werden sollte, liegt kein Anhalt vor. Zwar ist nicht zu verkennen, daß das Schiff im vorliegenden Falle nicht die Nacht verliert, was allemal dann eintritt, wenn bei Berechnung nach vollen Tagen ab Mitternacht der nächste Tag angebrochen wird. Allein dieser Umstand ist schon um deswillen ohne Belang, weil Beklagte auch den nächsten Tag, also den 29. Mai bis 12 Uhr mittags hätte in Anspruch nehmen können, ohne daß Klägerin berechtigt gewesen wäre, um deswillen mehr als Liegegeld für einen Tag zu fordern.

---

**119. Uebergang der Verbindlichkeiten bei Uebernahme eines Handelsgeschäfts; eine abweichende Vereinbarung bezüglich der Verbindlichkeiten einer Zweigniederlassung ist Dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn dies auch ins Handelsregister der Zweigniederlassung eingetragen ist.**

E. Bode in Volkerode

gegen

1) die offene Handelsgesellschaft Rösener & Co. in Bremen,

2) deren Teilhaber E. E. Freese, J. C. Freese, J. G. Schierenbeck.

Urteil des R. G. (III 69/07) vom 17. September 1907.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat das verurteilende Erkenntnis der ersten Instanz aufrecht erhalten, indem es annimmt, daß die Verpflichtungen aus dem Mietevertrage vom 1. Januar 1900, den der frühere Inhaber der Firma Rösener & Co. mit dem Kläger geschlossen hatte, sowohl von Gesetzes wegen gemäß § 25 des H. G. B. als auch durch Vertrag, nämlich durch stillschweigenden Eintritt der neuen Inhaber der Firma in diesen Mietvertrag auf sie übergegangen sind.

Nach dem unstreitigen Sachverhalte haben die Kaufleute Ernst Emil Freese, Johann Christoph Freese und Johann Gerhard Schierenbeck, die unter sich eine offene Handelsgesellschaft bilden, im Herbste 1903 das Handelsgeschäft der Firma Rösener & Co. in Bremen mit allen Aktiven, ausgenommen die Immobilien und Ausstände, aber ohne die Passiven übernommen und samt der Firma fortgeführt. Der Uebergang von Geschäft und Firma ist nebst den über die Aktiva und Passiva getroffenen Abreden am 1. Dezbr. 1903 in das Handelsregister des A. G. Bremen eingetragen und bekannt gemacht worden. Neben der Hauptniederlassung in Bremen bestand eine Zweigniederlassung in Volkerode; der Mietvertrag vom 1. Januar 1900 betraf die Fabrikräume für diese Zweigniederlassung. Letztere wurde ebenfalls übernommen und fortgeführt. Ein hierauf bezüglicher Eintrag in das Handelsregister des zuständigen A. G. Heiligenstadt, worin die Zweigniederlassung seit dem 11. Januar 1899 eingetragen war, wurde jedoch nicht bewirkt.

Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß dieser Eintrag in das Register der Zweignieder-

Digitized by Google

lassung gemäß § 15 Abs. 3 und § 25 Abs. 2 des H. G. B. erforderlich gewesen sei, um für die Beklagten den Uebergang der Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrage auszuschließen, da eine besondere Mitteilung der betreffenden Vereinbarung an den Kläger nicht behauptet werde.

Die Revision bekämpft dies mit der Ausführung, daß der Eintrag in das Register der Hauptniederlassung mit nachfolgender Bekanntmachung zum Ausschlusse der Haftung genüge, denn der Mietevertrag sei nicht im Geschäftsverkehre mit der Zweigniederlassung, sondern von der damals in Achim seßhaften Firma Rösener & Co. für die in Volkerode zu eröffnende Zweigniederlassung geschlossen worden. Das Urteil beruhe demnach auf einer unrichtigen Anwendung der §§ 15 und 25 des H. G. B.

Die Rüge ist nicht begründet.

§ 25 Abs. 1 des H. G. B. läßt den Geschäftsübernehmer, der das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haften. Abs. 2 schreibt vor, daß eine abweichende Vereinbarung einem Dritten gegenüber nur wirksam ist, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist. Da hier nur von „dem Handelsregister" gesprochen wird, so entsteht die Frage, welches Handelsregister, wenn neben der Hauptniederlassung Zweigniederlassungen bestehen, maßgebend sei. Das Berufungsgericht will den § 15 Abs. 3 des H. G. B., der bestimmt, daß für den Geschäftsverkehr mit einer in das Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassung die Eintragung und Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung maßgebend ist, auf den Fall des § 25 unmittelbar anwenden. Dieser unmittelbaren Anwendung steht aber entgegen, daß sich § 15 Abs. 3, wie sein Wortlaut ergibt, nur auf die Fälle des § 15 Abs. 1 und 2 erstreckt und daß § 25 Abs. 2 eine selbstständige Norm über die Wirkung von Registereinträgen aufstellt, die durch die Vorschriften der Absätze 1 und 2 des § 15 nicht ergänzt werden kann (Jurist. Wochenschr. 1903 S. 401,15). Gleichwohl muß man zu einer entsprechenden Anwendung des § 15 Abs. 3 im Falle des § 25 Abs. 2 gelangen. Letztere Vorschrift dient dem Zwecke, den Dritten im Geschäftsverkehre möglichst zu schützen. Besteht eine Zweigniederlassung, also ein Geschäftsmittelpunkt, von dem aus ein selbstständiger Geschäftsverkehr stattfindet, so würde dieser Zweck nur unvollkommen erreicht werden, wenn der Dritte nicht das Register der Zweigniederlassung auch im Hinblick auf die aus § 25 Abs. 1 sich ergebenden Rechtsbeziehungen zur Grundlage seiner geschäftlichen Maßnahmen nehmen dürfte. Es besteht für § 25 Abs. 2 dasselbe Bedürfnis, das Register der Zweigniederlassung maßgebend sein zu lassen, welches für die verwandten Fälle des § 15 Abs. 1 und 2 dazu geführt hat, die Vorschrift des § 15 Abs. 3 aufzustellen. Deshalb kann hinsichtlich der im Geschäftsverkehre mit der eingetragenen Zweigniederlassung begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten eine von der gesetzlichen Regel des § 25 Abs. 1 abweichende Vereinbarung dem Dritten gegenüber nur wirksam sein, wenn sie in das Handelsregister der Zweigniederlassung eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist.

Mit Unrecht bestreitet die Revision, daß es sich bei der eingeklagten Mietzinsforderung um eine im Geschäftsverkehre mit der Zweigniederlassung begründete Verbindlichkeit handle. Die Zweigniederlassung in Volkerode ist am 11. Januar 1899 in das Handelsregister eingetragen worden. Von diesem Tage an muß sie als ein selbständiger Geschäftsmittelpunkt gelten (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 50 S. 429). Der Mietvertrag mit dem Kläger ist am 1. Januar 1900, also fast ein volles Jahr nachher, geschlossen. Er betraf ein neues Geschäftslokal für die Zweigniederlassung und ist nicht nur von Achim, dem damaligen Sitze der Hauptniederlassung, sondern auch von Volkerode datiert. Aus diesen Umständen ergibt sich, daß der Vertrag vom Kläger mit der Zweigniederlassung Volkerode geschlossen worden ist.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. S. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 28. November. 1907.

Inhalt: Rabe und Neuschaefer in Hamburg gegen den Reeder Hjalmar Klint in Visby in Schweden. — Maschinist Julius Meyer in Flensburg gegen Mengell & Co. in Hamburg.

**120. Bestimmung der Charterpartie, daß die Beladung des Schiffes nach Eintreffen schnellmöglichst zu erfolgen habe; wann beginnt die Ladezeit? Ablauf der Ladezeit.**

Rabe & Neuschaefer in Hamburg
gegen
den Reeder Hjalmar Klint in Visby
in Schweden.

Ausweise Charterpartie hat der Spediteur J. M. Böhm in Lübeck am 25. April 1906 das dem Beklagten gehörige schwedische Segelschiff „Amyalane", welches zur Zeit des Vertragsabschlusses sich in Hudikswall befand und für eine Reise von dort nach Lübeck verchartert war, zu einem Transport von 250 Tons Salz in Säcken von Lübeck nach Uleaborg gechartert. Ueber den Zeitpunkt des Beginnens der Charter enthält die Charterpartie Bestimmungen nicht, jedoch die Bestimmung: „Das Laden geschieht nach Eintreffen der Ware, Wetter dienend, schnellmöglichst". Das Schiff ist am 3. Juli 1906 in Lübeck eingetroffen, wovon dem Charterer durch die Schiffsmakler Larsen & Stoß Mitteilung gemacht worden ist; am 12. Juli hatte dasselbe die einkommende Holzladung entlöscht und wurde bei dem Charterer ladebereit gemeldet. Nach Behauptung des Beklagten wurde dem Kapitän auf diese Meldung mitgeteilt, daß die Ladung am 15. oder 16. Juli 1906 in Lübeck eintreffen werde, sowie ferner am 16. Juli mitgeteilt, daß zwei Eisenbahnwaggons mit Salz am 17. Juli 1906 in Lübeck ankommen würden. Am 18. Juli 1906 hat der Kapitän durch notariellen Protest dem Charterer anzeigen lassen, daß die Ladezeit abgelaufen sei und er sich alle Rechte auf Liegegeld und durch die Verzögerung entstehenden Schaden vorbehalte und daß er gemäß seiner am 16. Juli 1906 abgegebenen Erklärung auf die Abladung nicht länger, als wie er gesetzlich verpflichtet sei, warten werde und hierauf von dem Vertreter des Charterers die Antwort erhalten, daß er den Protest nicht anerkennen könne, da der Kapitän nach dem Wortlaute der Charter zu warten habe, bis die Ware eintreffe. Der Charterer hat das Schiff am 21. Juli nach dem Kai schleppen und demselben dort aus zwei Eisenbahnwaggons 32¹/₄ Tons Salz als Ladung geben und dann dasselbe am 23. Juli längsseit eines mit Salz beladenen Kahnes schleppen und dort demselben bis zum 26. Juli die vereinbarte Ladung übergeben lassen. Der Kapitän hat die Konnossemente „unter Protest wegen 8 Liegetage à 110 M per Tag" gezeichnet und die Ladung am Bestimmungsorte nur gegen Zahlung von 880 M Liegegeld seitens des Vertreters der Kläger ausgeliefert.

Mit der Klage fordern die Kläger Erstattung dieses Betrages, sowie von M. 47,28 Spesen, welche ihnen durch das ihrer Annahme nach



Digitized by Google

unberechtigte Verlangen des Kapitäns nach Vergütung des Liegegeldes entstanden sind.

Das L. G. Lübeck hat durch Urteil vom 7. Februar 1907 die Klage abgewiesen.

Vom O. L. G. IV wurde das Urteil am 21. Juni 1907 aufgehoben und Beklagter unter Abweisung der Klage im Uebrigen zur Zahlung von M. 347,73 verurteilt.

Gründe:

Die Charterpartie vom 25. April 1906 enthält keinerlei Bestimmung darüber, zu welchem Zeitpunkte das Schiff dem Befrachter zur Beladung für die Reise von Lübeck nach Uleaborg zu stellen ist, auch keine Angabe darüber, wann die Ankunft des Schiffes in Lübeck zu erwarten sei und erwähnt lediglich, daß das Schiff zur Zeit des Vertragsabschlusses sich in Hudiksvall befinde und nach Lübeck bestimmt sei. Ebensowenig besagt dieselbe etwas über den Beginn der Ladezeit und deren Dauer und erwähnt nur, daß der Kapitän zum Laden und Löschen an gehörige Plätze, wie die Tiefe des Wassers es erlaubt, zu legen hat, wo ihm die Ladung nach Eintreffen frei Längsseite des Schiffes geliefert und frei von Land abgenommen wird und daß das Laden nach Eintreffen der Ware, Wetter dienend, schnellmöglichst zu geschehen hat. Aus diesen Bestimmungen, welche nur die Art der Entgegennahme der Ladung zu regeln bestimmt sind, läßt sich nichts für eine Vereinbarung über den Zeitpunkt des Beginnes einer Ladezeit und insbesondere nicht eine Vereinbarung darüber entnehmen, daß das Schiff die Herauslieferung der Ladung erst nach deren Eintreffen in Lübeck solle beanspruchen können und eventuell eine unbestimmte Zeit auf das Eintreffen der Ladung in Lübeck zu warten habe. Auch die vom Beklagten behauptete, von den Klägern bestrittene Unterredung zwischen den Vertretern des Verfrachters und des Befrachters über die mutmaßliche Dauer der Heranschaffung der Ladung nach Lübeck und den hiernach zu wählenden Zeitpunkt für eine Meldung des voraussichtlichen Eintreffens des Schiffes in Lübeck kann als Grundlage für eine Vereinbarung über den Zeitpunkt des Beginnes der Ladezeit nicht verwertet werden: es handelte sich bei dieser Unterredung auch nach den Behauptungen des Beklagten ersichtlich nur um eine Wahrnehmung der Interessen des Schiffes seitens der Schiffsmakler durch eine Orientierung über die Verfügbarkeit der Ladung für den Befrachter und die Veranlassung rechtzeitiger Heranschaffung der Ladung zwecks Vermeidung eines Aufenthaltes bei der Beladung des Schiffes.

In Ermangelung vertraglicher Bestimmungen über den Zeitpunkt des Beginnes der Beladung des Schiffes hat die Bestimmung des § 567 des H. G. B., daß bei der Verfrachtung des Schiffes im Ganzen oder eines verhältnismäßigen Teiles desselben die Ladezeit mit dem, auf die Anzeige der Ladebereitschaft an den Befrachter folgenden Tage beginnt, zur Anwendung zu kommen und begann im vorliegenden Falle, da unbestritten dem Befrachter am 12. Juli 1906 Meldung von der Ladebereitschaft des Schiffes gemacht worden ist, die Ladezeit am 13. Juli 1906. Da die Parteien darüber einverstanden sind, daß ein Zeitpunkt von fünf Tagen als eine angemessene Frist für die Uebernahme der 250 Tons Salz in das Schiff anzusehen ist, wie denn auch die Beladung des Schiffes mit diesem Ladungsquantum fünf Tage in Anspruch genommen hat, so lief die Ladezeit mit dem 17. Juli 1906 ab. Nach H. G. B. § 570 wäre der Schiffer vom 18. Juli ab nicht mehr verpflichtet gewesen, auf die Abladung noch länger zu warten, denn eine Ueberliegezeit ist nach Inhalt der Charterpartie vom 25. April 1906 für die Beladung des Schiffes ebensowenig vereinbart, wie ein Liegegeld, aus dessen Festsetzung nach H. G. B. § 568 Abs. 3 die Vereinbarung einer Ueberliegezeit von unbestimmter Dauer gefolgert werden könnte. Die Festsetzung einer Löschzeit und die Vereinbarung eines Liegegeldes für eine Ueberschreitung derselben in der Charterpartie stellen aber auch außer Zweifel, daß entsprechende Vereinbarungen für die Ladezeit nicht getroffen werden sollten. Wollte der Schiffer nach dem Ablaufe einer angemessenen Ladezeit nicht länger auf die Abladung warten, so hatte er nach § 570 Abs. 1 diesen Willen dem Befrachter spätestens drei Tage vor dem Ablaufe der Ladezeit zu erklären, unterließ er eine solche Erklärung, so lief nach § 570 Abs. 2 die Ladezeit nicht eher ab, als bis die Erklärung nachgeholt wurde und seit dem Tage der Abgabe derselben drei Tage verstrichen waren. Daß der Schiffer vor dem Protest vom 18. Juli 1906 dem Befrachter eine

Digitized by Google

Erklärung über den Ablauf der Ladezeit und über seinen Entschluß, nicht länger auf die Abladung warten zu wollen, gemacht habe, behauptet der Beklagte nicht, es kann mithin erst in dem Proteste eine solche Erklärung erblickt werden und es lief demnach die Ladezeit resp. Wartezeit erst mit dem 21. Juli 1906 ab. Für diese Wartezeit kann aber der Verfrachter, worüber bei Beratung der gleichlautenden Bestimmungen des Art. 571 des Allg. Deutschen H. G. B. (vgl. Protokolle der Kommission S. 2489/90) ein einstimmiger Beschluß erzielt wurde, Liegegeld nicht beanspruchen. Nur bei Vereinbarung einer Ueberliegezeit, welche aber, wie erwähnt, in diesem Falle nicht vorliegt, würde Liegegeld auch für die dreitägige Wartezeit zu entrichten sein. Hiernach erweist sich die Forderung von Liegegeld für drei Tage, nämlich dem 19., 20. und 21. Juli als unbegründet und hat der Schiffer zu Unrecht einen Betrag von 330 ℳ von den Ladungsempfängern erhoben.

Die Forderung von Liegegeld für die ferner zur Beladung des beklagtischen Schiffes verwendeten fünf Tage muß aber als begründet erachtet werden, trotzdem in der Charterpartie eine Ueberliegezeit für die Beladung des Schiffes nicht vereinbart, auch ein Liegegeld für die Zeit der Beladung nicht festgesetzt ist. Wie die Kläger nicht in Abrede stellen, hat der Befrachter Böhm am Tage nach der Erhebung des vorerwähnten Protestes dem Kapitän des beklagtischen Schiffes brieflich mitgeteilt, daß die Ladung am 20. Juli nachmittags in Lübeck eintreffe, er hat am 21. Juli, dem letzten Tage der Wartezeit, das Schiff an den Kai bugsieren und dort mit circa 32 Tons Salz beladen lassen und er hat dann am nächstfolgenden Werktage, dem 23. Juli, mit der Anlieferung des Restes der vereinbarten Ladung begonnen. Der Führer des beklagtischen Schiffes hat infolgedessen von der Ausführung des in seinem Proteste erklärten Entschlusses, auf die Abladung nicht länger warten zu wollen, als er gesetzlich verpflichtet sei, Abstand genommen, die Beladung seines Schiffes auch nach Ablauf der Wartezeit zugelassen und den Frachtvertrag ausgeführt. Wie nach den Protokollen der Kommission zur Beratung des Allg. Deutschen H. G. B. S. 2492 in der Fortsetzung der Abladung seitens des Befrachters und der Abnahme der Ladung seitens des Verfrachters nach Ablauf der Kündigungsfrist des § 570 eine stillschweigende Vereinbarung einer Verlängerung der Ueberliegezeit unter Verpflichtung des Befrachters zur Zahlung von Liegegeld zu erblicken ist, so muß auch in einem Falle, wo weder eine Ueberliegezeit noch ein Liegegeld beim Vertragsabschlusse vereinbart war, aus der Lieferung der Ladung und deren Abnahme nach Ablauf der Wartezeit das stillschweigende Einverständnis des Befrachters und des Verfrachters über eine, der Ausführung der Beladung entsprechende Ueberliegezeit, für welche dem Schiffe Liegegeld zu vergüten ist, entnommen werden.

Die ferner mit der Klage geforderten ℳ 47,28 Spesen, welche durch die Weigerung der Auslieferung der Ladung an die Ladungsempfänger vor Begleichung des geforderten Liegegeldes entstanden sind und deren Verausgabung der Beklagte nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteiles nicht bestritten hat, sind, ohne daß es einer Feststellung über die Bekanntgabe des Protestes vom 17. August 1906 an den Beklagten oder den Schiffer der „Amyalane" bedarf, nach Verhältnis des berechtigter Weise eingegangenen Liegegeldes zu dem zuviel erhobenen Betrage auf die Parteien zu verteilen und hat demnach der Beklagte den Klägern ℳ 17,73 zu erstatten.

---

**121. Anspruch des Seemannes, dessen Schiff verloren gegangen ist, auf Rückbeförderung nach dem Hafen der Ausreise des Schiffes und nicht nur nach dem Hafen der Anmusterung des Seemannes.**

Maschinist Julius Meyer in Flensburg
gegen
Menzell & Co. in Hamburg.

Urteil des O. L. G. VI vom 15. Oktober 1907.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war erster Maschinist des der Beklagten gehörenden Dampfers „China". Ausreisehafen der „China" (S. O. § 14 Abs. 2) war Hamburg. Der Kläger war in Saigon geheuert und angemustert. Von dort fuhr die „China" nach Diu auf Sachalin, nahm hier Kohlen ein und fuhr dann nach Wladiwostok weiter. Kurz vor Wladiwostok ist die „China" auf eine Seemine geraten und gesunken. Die gerettete Schiffsbesatzung ist zunächst in Wladiwostok verpflegt worden. Hier ist ihr Rückbeförderung nach

Digitized by Google

Hongkong mit dem Dampfer „Germanicus“ angeboten. Der Kläger hat dies Angebot abgelehnt. Zu einer anderweiten Beförderung des Klägers war die Beklagte nicht bereit und hält sie sich auch jetzt nicht für verpflichtet. Der Kläger ist dann mit der Eisenbahn nach Hamburg gefahren. Er verlangt von der Beklagten Zahlung von 620 M, die er für die Reise von Wladiwostok nach Hamburg habe aufwenden müssen. Die Beklagte ist zur Zahlung dieses Betrages verpflichtet. Nachdem die „China“ vor Wladiwostok verunglückt war, konnte der Kläger gemäß § 69 Abs. 2 S. O. freie Zurückbeförderung nach dem Hafen der Ausreise oder nach Wahl des Kapitäns eine entsprechende Vergütung verlangen. Ausreisehafen war Hamburg. Ohne Grund betrachtet das L. G. Saigon als Ausreisehafen. Es meint, ein Grund dafür, den Hafen, in dem die Musterrolle ausgefertigt sei, für die ganze Mannschaft, auch die unterwegs angemusterte, als Ausreisehafen anzusehen, bestehe nicht. Und es sei nicht zu erkennen, weshalb einem unterwegs angemusterten Schiffsmann ein Anspruch auf Rückbeförderung nach einem Hafen zustehen solle, der für ihn gar keine Bedeutung habe. Das sind indessen lediglich Erwägungen de lege ferenda und zwar solche, die dem auf die Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Schiffsleute bedachten Gesetzgeber fern lagen. Indem das Gesetz in einer großen Reihe von Fällen auch dem außerhalb des Ausreisehafens geheuerten oder angemusterten Schiffsmann einen Anspruch auf Rückbeförderung nach dem Hafen der Ausreise gewährt, hat es allerdings der deutschen Reederei erhebliche Lasten auferlegt. Daß in diesen Fällen und insbesondere im Falle des Schiffsverlustes der Schiffsmann einen Anspruch auf Rückbeförderung nach dem Hafen der Ausreise des Schiffes hat, kann aber keinem Zweifel unterliegen. Das Gesetz unterscheidet den Ausreisehafen, den Heuerungshafen und den Anmusterungshafen (S. O. §§ 14, 28, 29, 45, 59, 60, 66, 69, 72, H. G. B. §§ 547, 550, 553). Ausreisehafen ist der Hafen, der als solcher in der Musterrolle bezeichnet ist (S. O. § 14 Abs. 2), also der Hafen der Ausreise des Schiffes. Dafür, daß in irgend einem der bezeichneten Fälle das Gesetz unter dem Ausreisehafen einen anderen Hafen verstanden wissen will, fehlt es an jedem Anhalt. Die Seemannsordnung vom 27. Dezbr. 1872 sprach in diesen Fällen von dem Hafen, „von welchem das Schiff seine Ausreise angetreten hat“ und gewährte insbesondere dem Schiffsmann des verunglückten Schiffes einen Anspruch auf freie Zurückbeförderung „nach dem Hafen, von welchem das Schiff seine Ausreise angetreten hat“ (§ 56). Der Gesetzgeber hat nicht beabsichtigt, in dieser Beziehung eine Aenderung eintreten zu lassen. Er hat im Gegenteil erkennen lassen, daß er beabsichtige, in dieser Beziehung an dem Rechte der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 festzuhalten. Er hat insbesondere erwogen, daß für deutsche, in ostasiatischer Küstenfahrt dauernd beschäftigte Schiffe als Ausreisehafen derjenige deutsche Ausgangshafen gelte, in dem die Musterrolle ausgefertigt sei, daß es aber unzweckmäßig sei, dem Schiffsmann ausschließlich einen Anspruch auf Rückbeförderung zum Ausreisehafen des Schiffes zu gewähren, daß gerade die während des Betriebes der Chinesischen Küstenfahrt angemusterten Mannschaften, selbst wenn es Deutsche seien, vielfach die Rückbeförderung nach einem ostasiatischen Hafen vorziehen würden und daß es darum richtig sei, Vereinbarungen zuzulassen, denen zufolge der Schiffsmann den Anspruch erheben könne, nicht sowohl nach dem Hafen der Ausreise des Schiffes, als vielmehr nach einem anderen Hafen, insbesondere nach dem Heuerungs- oder Anmusterungshafen zurückbefördert zu werden (Begr. S. 68 S. O. § 60 Abs. 1 Satz 2). Die Beklagte hat sich dem Kläger gegenüber erboten, ihn nach Hongkong zu befördern und damit dem Kläger gleichzeitig erklärt, daß sie nicht bereit sei, ihn nach Hamburg zu befördern. Unter solchen Umständen bedurfte es weder zur Herbeiführung der Fälligkeit des dem Kläger zustehenden Anspruchs einer Mahnung (Zur. Wochenschr. 1902 Nr. 28 Beil. 252) noch zur Begründung eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Nachfristsetzung (R. G. Bd. 51 S. 347, Bd. 52 S. 150, Bd. 53 S. 11 und 161). Der dem Kläger entstandene Schaden aber besteht in den Aufwendungen, die er für die Rückreise nach Hamburg zu machen gehabt hat. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man annimmt, daß die der Beklagten obliegende Rückbeförderung des Klägers von Wladiwostok nach Hamburg unmöglich geworden ist. Da sie infolge eines Umstandes, den die Beklagte zu vertreten hat, unmöglich geworden sein würde, so würde sich das Schuldverhältnis auf eine entsprechende Vergütung beschränkt haben (B. G. B. § 265). Als eine entsprechende Vergütung wird der Betrag von 620 M unbedenklich zu bezeichnen sein. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Beklagte aus dem einen oder aus dem anderen Gesichtspunkte verpflichtet ist.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 5. Dezember. 1907.

Inhalt: Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft für See-, Fluß- und Landtransport in Dresden gegen 1) den Schiffseigner Herm. Weber jr. in Mucrena a. S., 2) Frau J. Weger Wwe. und Kinder. — Stegmann & Bussau in Hamburg gegen Wilhelm Reincke in Hamburg. — Hugo Knobloch & Co. in Hamburg gegen Müller & Puls in Hamburg. — Kaufmann Wilh. Rothmann gegen Richter & Robert in Hamburg.

**122. Zur Auslegung des § 87 der Verfrachtungs-Bedingungen der Elbschiffahrts-Gesellschaften. — Frage, ob diese Verfrachtungs-Bedingungen zur Anwendung zu kommen hatten, wenn auf dieselben in der Frachtofferte, nicht aber im Ladeschein Bezug genommen war.**

Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft für See-, Fluß- und Landtransport in Dresden
gegen
1) den Schiffseigner Herm. Weber jr. in Mucrena a. S.,
2) Frau J. Weger Wwe. und Kinder.

Die Leipziger Wollkämmerei hatte durch den Agenten Heinemann den Halle'schen Speditions-Verein beauftragt, eine Frachtofferte für den Transport einer Partie Wolle von Halle nach Hamburg an R. Großmann zu machen. Der Speditions-Verein wendete sich zu dem Zweck an die Reederei der Vereinigten Saaleschiffer und erhielt von dieser eine Offerte auf Grund der Verfrachtungs-Bedingungen der Elbschiffahrts-Gesellschaften — Formular A — welche er unter Benutzung des Formulars B und unter Zurückbehaltung der Offerte der Saaleschiffer und Verschweigung, mit wem der Vertrag abgeschlossen werde, an Heinemann und Großmann weitergab. Heinemann acceptierte dem Speditions-Verein gegenüber und letztere den Saaleschiffern gegenüber. Die Reederei der Saaleschiffer läßt den Transport der Reihenfolge nach durch ihre Mitglieder ausführen, was dem Speditions-Verein bekannt war, sie teilte dem Speditions-Verein demgemäß mit, daß die Ladung dem Schiffer Weber übergeben werde, dessen Kahn vom Schiffer Stellfeld geführt wurde. Der Speditions-Verein hat sich dann von Stellfeld einen Ladeschein ausstellen lassen, welcher keinen Hinweis auf die Verfrachtungs-Bedingungen der Elbschiffahrts-Gesellschaften, wie die Formulare A und B, enthält, sondern im Vordruck die Schadenshaftung nach Binnenschiffahrts-Gesetz statuiert. Nach Ankunft hierselbst ist der Kahn von dem Schlepper „Magnet", den Beklagten 2 gehörig, von seinem Liegeplatz Entenwärder abgeholt, um nach dem Billhafen bugsiert zu werden. Auf dieser Fahrt ist der Kahn bei der Einfahrt in den Oberhafen-Kanal gegen Pfähle gestoßen und infolge der erlittenen Havarie gesunken. Durch den Unfall ist die Ladung der Leipziger Wollkämmerei stark beschädigt, Klägerin, bei welcher die Ladung versichert war, hat den Schaden bezahlt und ist dadurch in die Rechte der Versicherten eingetreten. Mit der Klage nimmt sie die Eigentümer des



Digitized by Google

Kahnes und Schleppers in Anspruch mit der Behauptung, daß beide ein Verschulden treffe, den Schlepper, weil er zu starke Fahrt gehabt und zu nahe an's Baumhaus herangehalten habe; den Kahn, weil er nicht rechtzeitig links Ruder gegeben und nicht rechtzeitig den Hinteranker geworfen habe.

Beklagte haben jedes Verschulden bestritten, sie haben sich ferner auf § 87 der nach ihrer Behauptung maßgebenden Verfrachtungs-Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften berufen, wonach jede Haftpflicht ausgeschlossen sei, wenn die Versicherung der Güter nicht bei der Schiffahrts-Gesellschaft geschlossen sei.

Klägerin hat bestritten, daß die Verfrachtungs-Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften maßgebend seien und daß Schiffer Weber in den von der Reederei der Saaleschiffer geschlossenen Frachtvertrag eingetreten sei (§ 432 H. G. B.), nach dem Ladeschein habe er das Gut auf Grund der Bestimmungen des Binnenschiffahrts-Gesetzes zum Transport übernommen. Sie hat die Klage ferner darauf gestützt, daß ihre Cedentin, die Leipziger Wollkämmerei, auch Empfängerin sei, Großmann habe nur als Spediteur für sie empfangen, übrigens auch seine Rechte aus dem Ladeschein der Wollkämmerei abgetreten. Sie hat ein Verschulden des Beklagten 1 (Weber) auch darin gefunden, daß er in Stellfeld einen ungeeigneten, weil schwerhörigen Vertreter gestellt habe. Dieser Umstand sei kausal gewesen, weil er die Erklärung des Schlepperführers, daß er den Passierschein auf der Rückfahrt beim Zollponton abgeben wolle, was üblich sei, nicht gehört habe und in Folge dessen, um den Schein abzugeben, zu nahe an den Ponton herangehalten habe.

Das L. G. Hamburg hat die Klage gegen den Beklagten 1 (Weber) abgewiesen, gegen die Beklagte 2 (Weger Wwe. und Kinder, Eigentümer des Schleppers) dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Es hat angenommen, daß zwischen der klägerischen Cedentin, der Wollkämmerei, und dem Beklagten 1 ein Frachtvertrag auf Grund der Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften zu Stande gekommen sei und daß nach § 87 dieser Bedingungen die Haftung ausgeschlossen sei. Die Begründung des Anspruchs auf den Ladeschein hat es als Klagänderung zurückgewiesen. Die Schwerhörigkeit des Stellfeld hat es nicht als kausal erachtet. Eine Haftung des Beklagten 1 für Verschulden des Schleppers hat es verneint. Die Haftung der Beklagten 2 ist damit begründet, daß der Schlepper exkulpationspflichtig sei und daß der Entlastungsbeweis nicht geführt sei.

Klägerin und Beklagte 2 legten Berufung ein; das O. L. G. Lwies durch Urteil vom 2. Oktober 1907 die Berufung der Klägerin ab und beschloß Beweiserhebung darüber, ob den Schlepper „Magnet" ein Verschulden treffe.

Gründe:

Klägerin macht die Rechte der Leipziger Wollkämmerei, als Eigentümerin von 238 Ballen Wolle geltend, welche im Kahn des Beklagten 1 auf dem Transport von Halle a. S. nach Hamburg an den Empfänger R. Großmann beschädigt sind. Die Klage richtet sich in erster Linie gegen den Kahneigner und verlangt auf Grund §§ 3 und 4 B. Sch. G. Ersatz des durch Verschulden der Besatzung des Kahns außerkontraktlich der Ladung zugefügten Schadens.

Beklagter 1 hat eingewendet, die Beförderung des Guts sei auf Grund Frachtvertrages erfolgt, welcher zu den Verfrachtungs-Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften geschlossen sei, nach § 87 dieser Bedingungen sei die Haftung des Beklagten 1 für Schäden durch Schiffahrtsunfälle, z. B. Anfahren, Zusammenstoß 2c. im vorliegenden Falle ausgeschlossen, weil die Versicherung des Guts nicht mit dem Verfrachter vereinbart oder bei ihm beantragt war.

Der Einwand ist begründet.

Die Leipziger Wollkämmerei hat den Halleschen Speditionsverein beauftragt, für den Transport ihrer Ware Frachtofferten einzuholen. Der Halle'sche Speditionsverein hat sich an die Reederei der Saale-Schiffer gewendet und nach Empfang der auf Grund der Verfrachtungs-Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften gemachten Offerte, ihrerseits der Wollkämmerei Offerte gemacht unter Benutzung eines Formulars, in welchem bemerkt ist, daß die Offerte beruhe „auf den Transport-Bedingungen der beteiligten Verkehrs-Anstalten, mit Ausschluß jeder weiteren Haftung". Diese Offerte ist angenommen, damit hat die Wollkämmerei also den Abschluß eines

Digitized by Google

Frachtvertrages über die Beförderung der betreffenden Güter durch den Speditions-Verein genehmigt und sich den Bedingungen der beteiligten Verkehrs-Anstalten, hier der Reederei der Saale-Schiffer, unterworfen, mit welcher der Speditions-Verein, ohne Ausstellung eines Frachtbriefs, zu den Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften abgeschlossen hat. Die Reederei der Saale-Schiffer besitzt aber keine eigenen Schiffe, sie ist eine Genossenschaft, welche ausweise ihres Statuts nur den Zweck hat, Transporte durch ihre Mitglieder der Reihenfolge nach ausführen zu lassen, während die Mitglieder verpflichtet sind, ihren Kahnraum nur allein der Reederei zur Verfügung zu stellen.

Demgemäß ist die Ausführung des Transports im vorliegenden Falle dem Genossen Weber übertragen und hiervon dem Speditions-Verein, dem diese Verhältnisse bekannt waren, Mitteilung gemacht.

Daß die Mitglieder die Beförderung ausführen auf Grund der von der Genossenschaft vereinbarten Bedingungen, kann an sich nicht zweifelhaft sein.

Was für die Reederei der Saale-Schiffer gilt, muß deshalb auch für Beklagten I gelten, mag seine Stellung nun die eines Gehülfen oder Beauftragten der Reederei oder eines vom Speditions-Verein in Substitution der Reederei angenommenen Frachtführers angesehen werden und Klägerin muß sich deshalb auch von dem Beklagten I die Verfrachtungs-Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften entgegenhalten lassen.

Klägerin beruft sich dagegen auf den Ladeschein, welchen der Halle'sche Speditions-Verein sich von dem Kahneigner Weber, richtiger von dem Schiffer Stellfeld für den erkrankten Weber hat ausstellen lassen, in welchem weder auf den Frachtvertrag Bezug genommen ist, noch die Verfrachtungs-Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften zu Grunde gelegt sind, vielmehr die Schadenshaftung laut B. Sch. G. erklärt ist.

Klägerin folgert daraus, daß mit Weber nicht zu den Verfrachtungs-Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften kontrahiert sei und sie gründet die Klage auch auf die Rechte der Wollkämmerei als Empfängerin auf Grund des Ladescheins, sowie auf die cedierten Rechte des Empfängers Großmann.

Nun ist allerdings denkbar und möglich, daß es dem Halle'schen Speditions-Verein gelungen wäre, im Interesse seiner Auftraggeberin, der Leipziger Wollkämmerei, mit Weber zu günstigeren Bedingungen zu kontrahieren, als mit der Reederei der Saale-Schiffer, dergestalt, daß, während der letzteren gegenüber jede Haftpflicht für Schaden durch Schiffahrtsunfälle auch bei vorliegendem Verschulden ausgeschlossen war, Weber der Wollkämmerei, falls er sich nicht exkulpieren konnte, haftete.

Allein offenbar ist es nicht die Absicht gewesen, durch den Ladeschein die mit der Reederei der Saale-Schiffer vereinbarten Verfrachtungs-Bedingungen, welche von der Wollkämmerei bereits genehmigt und angenommen waren, zu ändern und damit den mit der Reederei der Saale-Schiffer geschlossenen Frachtvertrag gegenstandslos zu machen. Der Wollkämmerei ist auch von solcher Aenderung nichts mitgeteilt. Ferner hat aber auch der als Zeuge vernommene Direktor des Speditions-Vereins Ullrich erklärt: „wenn auch das Formular des Ladescheins keinen Hinweis auf die Elbeschiffahrts-Bedingungen enthält, so haben doch durch die Verwendung dieses Formulars die Bedingungen nicht abgeändert werden sollen, das Formular ist ein altes, aus der Zeit vor Gründung der Genossenschaft stammendes und berücksichtigt deshalb im Vordruck nur den einzelnen Schiffer, aus Anlaß dieses Rechtsstreits haben wir die Verwendung des Formulars unterlassen".

Auch der Vertreter der Reederei der Saale-Schiffer Schwarz ist der Ansicht, daß die Bedingungen der Elbeschiffahrts-Gesellschaften, unter denen der Frachtvertrag zu Stande gekommen sei, maßgebend sein mußten.

Der Umstand, daß ein altes Formular verwendet worden ist, in welchem der Vordruck — Haftung laut B. Sch. G. — aus Versehen nicht geändert ist, kann gegenüber der sonstigen Sachlage der Wollkämmerei keine Rechte geben. Es kommt hinzu, daß Absender und Empfänger hier eine und dieselbe Person, nämlich die Wollkämmerei ist und es ist nicht anzunehmen, daß verschiedene Bedingungen gelten sollten, je nachdem dieselbe als Absenderin auf Grund des Frachtvertrages, oder als Empfängerin auf Grund des Ladescheins dem Frachtführer gegenübertritt.

Digitized by Google

Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß aus cediertem Rechte von Großmann geklagt werde, denn Großmann war nur Spediteur für die Wollkämmerei, er hatte mithin keine anderen Rechte als die Wollkämmerei.

Wenn hiernach die Verfrachtungs-Bedingungen der Elbeschiffahrtsgesellschaften gelten, so ist der § 87 derselben durchschlagend und der Beklagte 1 von der Haftung für das Anfahren und den Zusammenstoß mit den Pfählen beim Zollponton im Oberhafenkanal frei.

Unzutreffend ist auch der Einwand der Klägerin, daß die Freizeichnung nach § 87 nur für nautisches Verschulden gelte, nicht aber für schlechte Ausrüstung des Kahns, welche anzunehmen sei wegen der Stellung des schwerhörigen Schiffers Stellfeld.

Daß der Unfall hier aber durch die Schwerhörigkeit des Schiffers Stellfeld verursacht sei, ergebe sich daraus, weil er die Erklärung des Schlepperführers, der Zollpassierschein könne bei der Rückfahrt abgegeben werden, nicht verstanden und deshalb zu nahe an den Zollponton herangehalten habe.

Nun hat aber Stellfeld ausgesagt, er habe gar nicht gewußt, daß sein Bootsmann Meiberg den Passierschein abgeben wolle, folglich auch nicht zu dem Zwecke den Zollponton angesteuert. Unter diesen Umständen kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, daß eine Kausalität zwischen der Schwerhörigkeit des Stellfeld und dem Schiffahrtsunfall besteht.

Der Einwand ist aber auch sonst unbegründet. Nach § 87 soll die Haftpflicht für Schäden durch Schiffahrts-Unfälle, welche auf Grund des Frachtvertrages gemäß § 82 Abs. 1 beansprucht werden könnte, ausgeschlossen sein. § 82 Abs. 1 umfaßt aber alle Fälle der Haftung, einerlei wodurch der Unfall verursacht ist und § 87, der hierauf Bezug nimmt, schließt jede Haftung aus, soweit sie durch Vertrag ausgeschlossen werden kann. Es könnte deshalb nur in Frage kommen, ob es sich um einen Fall handelt, welcher durch den Versicherungsvertrag des Verfrachters nicht gedeckt ist, das ist aber gar nicht behauptet.

---

**123. Verantwortlichkeit des Spediteurs für Beschädigung des Speditionsgutes. — Pflicht des Spediteurs, die an ihn adressierte Sendung an der Eisenbahn abzunehmen; der Spediteur hat ein bei der bahnseitig vorgenommenen Ausladung erfolgtes Verschulden der Bahnbeamten zu vertreten.**

Stegmann & Bussau in Hamburg
gegen
Wilhelm Reincke in Hamburg.

Urteil des O. L. G. VI vom 8. Oktober 1907, durch welches der Klage dem Grunde nach stattgegeben wurde.

Gründe:

Die Klägerin verlangt mit der von ihr erhobenen Klage denjenigen Schaden ersetzt, der ihr auf Grund eines dem Beklagten erteilten Speditionsauftrages gemäß den §§ 407 und 388 H. G. B. gegen diesen erwachsen sein soll. Der Beklagte soll durch schuldhafte Verletzung seiner Spediteurpflichten eine erhebliche Beschädigung des fraglichen Speditionsgutes verschuldet haben und die Folge soll nicht nur die Entstehung eines erheblichen Minderwerts der fraglichen, von der Klägerin nach Halle a. S. an Rudolf Sellheim verkauften Ware gewesen sein, sondern auch die Aufwendung von Kosten für Lagerung, Wiegegeld, Sortierung der fraglichen Stifte u. dergl. m.

Es ist nun zunächst hinsichtlich des Schicksals, das die fragliche Sendung Drahtstifte auf der Reise von Wesel am Rhein über Hamburg nach Halle a. S. gehabt hat, das Folgende als festgestellt anzusehen:

Eine gewisse, nicht sehr erhebliche Anzahl der einigen Tausend Pakete mit Drahtstiften (es mögen, wie das erste Gericht angenommen hat, etwa 40 Pakete gewesen sein) ist bereits auf der Eisenbahnfahrt von Wesel nach Hamburg teils zerrissen und zerstreut, teils ganz verlustig gegangen. Offenbar war irgend ein Unfall des fraglichen Eisenbahnwaggons, der deshalb auch zur Reparatur hat gehen sollen, die Ursache gewesen. In Folge dessen hat aber auch die gesamte übrige Sendung damals bereits eine gewisse Beschädigung erlitten, die darin bestanden hat, daß alle Pakete, wie der Schutzenführer Günther bekundet hat, im Waggon durcheinander gelegen haben.

Digitized by Google

Dadurch erklärt es sich denn auch, daß die Beschädigung der Sendung durch Lockerung oder Zerreißung immer weiterer Pakete bei dem Weitertransporte mehr und mehr zugenommen hat. Zunächst sind wieder eine ganze Anzahl Pakete in dieser Weise beschädigt worden, als die Sendung am Sandstrang hier aus dem Eisenbahnwaggon direkt in die Schute Günther's übergeladen ist, obwohl diese Arbeit an sich sachgemäß vorgenommen wurde.

Dann aber ist der Hauptschaden hervorgerufen, als die Stifte aus der Schute heraus und in den Dampfer „Bernburg" hineingeladen wurden, zumal dabei nach Günther's Aussage noch ziemlich leichtfertig verfahren zu sein scheint, indem die Pakete vielfach geworfen wurden.

Daß auch während der Fahrt von Hamburg nach Halle der Schaden nochmals wieder vergrößert worden wäre, dafür ist kein Anhalt hervorgetreten.

Es fragt sich daher, ob der Beklagte für alle diese Beschädigungen verantwortlich zu machen und eventuell ob als die Folge seiner Pflichtverletzung derjenige Schaden anzusehen ist, der hier geltend gemacht wird.

Die erste Frage ist zu bejahen und zwar wird dem Beklagten mit Recht von der Klägerin als Pflichtverletzung vorgeworfen, daß er es nicht für nötig gehalten habe, die an ihn selbst adressierte Sendung überhaupt von der Eisenbahn abzunehmen und daß er es in Folge dessen auch unterlassen habe, die nach § 388 H. G. B. vorgeschriebene Mitteilung von der auf der Bahn stattgehabten Beschädigung an sie zu machen.

Zu Unrecht beruft sich hier der Beklagte darauf, daß, da die Ausladung ja bahnamtlich und zwar direkt in die Schute erfolgt sei, er eine Ablieferung an sich selbst und zwar zulässiger Weise unnötig gemacht habe, daß aber auch in Anbetracht, daß es sich bei den §§ 307 Abs. 2 und 388 H. G. B. um dispositives Recht handele, ihm eine hiesige Usance zu Gute komme, nach welcher solche Ueberlassung der Ausladung an die Eisenbahnverwaltung selbst — in Anbetracht insbesondere auch der Bestimmung von § 71 der Verkehrs-Ordnung — als sachgemäße Erledigung des Speditionsauftrages angesehen werde. Eine solche Usance, die übrigens auch nicht existiert, würde nicht in Betracht kommen können, weil sie dem Zwecke, den die Spedition zu erfüllen hat, widersprechen würde. Wie schon das erste Gericht mit Recht ausgeführt hat, bedient sich der Kaufmann eines Spediteurs gerade zu Zwecken, wie deren einer hier in Frage steht; andernfalls würde sich die Beauftragung eines solchen überhaupt vielfach erübrigen. Die Ablieferung an den Beklagten ist aber auch durch die bahnamtliche Auslieferung überhaupt nicht umgangen worden, sondern der Beklagte hat sich bei dieser Ablieferung, die tatsächlich erfolgte, nur der Bahnbeamten als seiner Erfüllungsgehülfen bedient, deren Verschulden er nach § 278 B. G. B. zu vertreten hat. Daß ein solches absteten der Bahnbeamten vorliegt, kann aber nach obiger Feststellung des damaligen Zustandes der Sendung nicht zweifelhaft sein. Auch kann den Beklagten nicht entlasten, daß ja die Klägerin ihrerseits alsbald durch ihren Angestellten, den Zeugen Keil, von der Sachlage unterrichtet worden sei. Dieser ganz junge Mensch war nur ganz zufällig und aus anderem Grunde an der fraglichen Stelle gewesen, wo der Eisenbahnwaggon mit den Drahtwaren zum Zwecke der Auslabung aufgestellt war. Er hatte auch nur ganz oberflächlich beobachtet. Klägerin durfte aber erwarten, daß der Beklagte trotzdem Mitteilung machen werde, wenn eine in Betracht kommende Beschädigung vorliege, während hier der Beklagte sogar noch im Prozesse bestritten hat, daß überhaupt auf der Eisenbahn eine Beschädigung stattgefunden habe. Die Klägerin ist darnach, als einige Tage später der Empfänger in Halle ihr von dem damaligen Zustande der Sendung Mitteilung machte, auch nicht in der Lage gewesen, zu beurteilen, an wen sie sich nun halten müsse, soweit noch Regreßpflichtige außer dem Beklagten in Betracht kommen sollten. Es konnten als solche außer der Bahnverwaltung die Ewerführerei Eckelmann-Söhne und die Reederei der Saale-Schiffer in Frage kommen. Beklagter, der rechenschaftspflichtig war und eventuell die Uebertragung seiner Ansprüche an diese der Klägerin hätte anbieten müssen, hat sich statt dessen darauf beschränkt, jede Verantwortung von sich abzuweisen, da die Eisenbahnverwaltung sowohl als auch die genannten anderen beiden Transportführer lediglich als seine Frachtführer in Betracht kämen, hinsichtlich deren er nur

Digitized by Google

gemäß § 408 H. G. B. (also für culpa in eligendo) hafte. Letzteres ist an sich richtig. So sind aber die etwaigen Regreßansprüche, wenn sie nicht bereits verjährt sind, inzwischen jedenfalls nicht geltend gemacht worden; nach Vorstehendem auch allein durch Schuld des Beklagten.

Wenn der Beklagte sich endlich auch noch auf den § 3 der Allgemeinen Bedingungen des Vereins Hamburger Spediteure in dem Sinne berufen hat, daß daraus folge, er hafte nur gemäß § 408 H. G. B., also außer für Verschulden bei eigenen Handlungen, nur für Verschulden bei der Auswahl von Frachtführern, Verfrachtern u. s. w., so handelt es sich ja nach Vorstehendem gerade um eine ihm als Spediteur obliegende Verpflichtung der Entgegennahme des Gutes und der Benachrichtigung. Ob diese Bedingungen des Vereins Hamburger Spediteure im übrigen, also vorausgesetzt das Vorliegen des im § 3 angezogenen § 413 H. G. B. im Verhältnis zwischen den Parteien in Anwendung zu bringen wären, oder ob sie gar nicht mal zwischen den Parteien vereinbart sind, kann darnach dahingestellt bleiben.

Bei der Beantwortung der weiteren Frage, ob der Beklagte wegen der ihm nach Vorstehendem zur Last fallenden Pflichtverletzung für die Beschädigung nur eines Teiles der Pakete oder für die Beschädigung, so wie sie sich schließlich in Halle herausgestellt hat, haftbar zu machen ist, ist davon auszugehen, daß die Klägerin, wenn ihr vom Beklagten Mitteilung von der Beschädigung der Sendung während der Eisenbahnfahrt pflichtmäßig gemacht worden wäre, die gesamte Sendung hätte umpacken lassen und so — abgesehen von den bereits erwähnten nicht wiederherzustellenden 40 Paketen — weiteren Schaden überhaupt verhütet worden wäre. Daraus ergibt sich aber die Haftung des Beklagten auch für die weiter auf dem Transport eingetretene Beschädigung ohne Weiteres. Eine solche wäre, wie anzunehmen ist, bei Pflichterfüllung des Beklagten unmöglich geworden. Damit ergibt sich dann weiter auch, daß die Klägerin den Schaden unbedenklich so hat liquidieren können, wie sie laut der Klaganlagen getan hat. Denn der Beklagte hat nun gemäß § 249 B. G. B. den Zustand wieder herzustellen, der bestehen würde, wenn er die fragliche Mitteilung nicht unterlassen hätte, wenn also die Sendung, abgesehen von den ca. 40 Paketen (die aber gegenüber den vielen Tausenden von Paketen nach der eigenen Erklärung des beklagtischen Vertreters eine nur ganz unwesentliche Rolle spielen konnten und daher für die Betrachtung überhaupt ausscheiden können), unbeschädigt, weil neu verpackt in Halle angekommen wären. Die Klägerin hätte alsdann keinen Abzug von der Kaufpreisforderung erfahren und es wären ihr auch Kosten erspart geblieben.

Was schließlich noch den Einwand des Beklagten anlangt, den er aus der Bestimmung des zwischen der Klägerin und Rudolf Sellheim wegen der hier fraglichen Sendung geschlossenen Kaufvertrages: „frei Ankunft Schiff-Halle“ entnimmt, wonach zwar die Versendung auf Gefahr des Käufers erfolgt sein möge, Hamburg aber Erfüllungsort für die Klägerin geblieben sei, so kann es dahingestellt bleiben, ob in der Tat in diesem Sinne die Frage des Erfüllungsortes in jenem Vertrage geregelt gewesen ist oder nicht.

Denn nach Vorstehendem würde ja diejenige Unterlassung, wegen deren der Beklagte schadenserſatzpflichtig ist, noch immer vor demjenigen Zeitpunkte liegen, in dem darnach die Gefahr von der Klägerin bereits auf den Käufer übergegangen wäre (§ 447 B. G. B.). Es kommt aber auch darauf nicht an. Denn die Klägerin ist zur Klage schon deshalb berechtigt, weil sie ja im Interesse des Käufers den Auftrag zur Spedition an den Beklagten erteilt hat, mit dem auch sie allein in vertraglicher Beziehung steht. Weil sie nur im Interesse des Käufers mit dem Beklagten abschloß, hält sich dieser auch wieder an sie. Es wäre nur ein anderer, aber nicht notwendig einzuschlagender Weg, wenn der Käufer sich die Ansprüche gegen den Beklagten von der Klägerin hätte übertragen lassen, um darnach selbst gegen den Beklagten vorzugehen.

Digitized by Google

**124. Verlust einer Kiste, welche beim Kai abgenommen werden sollte, nachdem die Kiste kaiseitig zwecks Abholung an den Rand des Schuppens gestellt war; haftet der mit der Abholung beauftragte Frachtführer für diesen Verlust?**

Hugo Knobloch & Co. in Hamburg
gegen
Müller & Puls in Hamburg.

Urteil des O. L. G. VI vom 19. Okt. 1907, durch welches die Klage abgewiesen wurde.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte war von der Klägerin beauftragt worden, eine Kiste, die im Verteilungsschuppen der Kaiverwaltung lagerte, nach dem Sammelschuppen zu befördern. Sie erhielt zu diesem Zwecke einen Teilempfangsschein. Der Kutscher der Beklagten Zorn ist dann mit dem quittierten Teilempfangsschein nach dem Verteilungsschuppen gefahren, hat hier den Schein an den Angestellten Rebentisch ausgehändigt und diesen gebeten, die Kiste nicht bei Fach 8, wo sich die Kiste befand, sondern bei Fach 13 herauszusetzen; von hier wolle er die Kiste, wenn er vom Schuppen 13 komme, holen. Rebentisch hat darauf dem Angestellten der Kaiverwaltung Ehlers aufgetragen, die Kiste bei Fach 13 herauszusetzen. Ehlers hat die Kiste nach Fach 13 gebracht und sie auf einen vor diesem Fache stehenden Wagen geworfen, da er diesen Wagen für denjenigen hielt, für den die Kiste bestimmt war. Diese Meinung war irrig. Der Wagen ist nicht der der Beklagten gewesen. Er ist mit der Kiste davongefahren. Von dem Verbleib der Kiste hat man nichts gehört. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, als ihrem Frachtführer, Schadensersatz.

Das L. G. erachtet den Schadenersatzanspruch der Klägerin für begründet, da der Verlust der Kiste nach der Annahme durch die Beklagte entstanden sei und die Beklagte auch bei der Auslösung der Kiste von der Kaiverwaltung die ihr obliegende Sorgfalt außer Acht gelassen habe.

Das L. G. hält zunächst dafür, daß zwischen dem Kutscher der Beklagten und den Angestellten der Kaiverwaltung eine Vereinbarung getroffen sei, inhalts deren, in Abänderung des § 15 Abs. 3 der hamburgischen Betriebs- und Gebührenordnung für die Kaianlagen vom 22. Dez. 1893, die Kaiverwaltung die Kiste nicht an die Rampe des Schuppens, also an den „regulären Ablieferungsort" zu stellen, sondern an einem anderen Orte abzuliefern gehabt habe. Die Absicht bei dieser Vereinbarung aber sei die gewesen, daß die Kaiverwaltung diesen Transport (vom „regulären" zum irregulären Ablieferungsort) nicht mehr als Vertreterin des Schiffers (gemeint scheint die Eisenbahn zu sein), sondern bereits für die Beklagte bezw. die Klägerin als deren Auftraggeberin ausführen sollte, eine Auffassung, der Zorn durch die Uebergabe des quittierten Teilscheins unzweideutigen Ausdruck gegeben habe.

Den Abschluß einer solchen Vereinbarung haben ausweise des Tatbestandes des angefochtenen Urteils die Parteien nicht behauptet und auch die Zeugen wissen von solcher Vereinbarung nichts. Nach § 15 a. a. O. hatte die Kaiverwaltung die Kiste auf den Rand des Schuppens zu liefern. An dieser Verpflichtung wurde dadurch nichts geändert, daß ihre Angestellten die Kiste statt bei Fach 8, wo sie sich befand, bei Fach 13 an den Rand des Schuppens stellten. Insbesondere kann daraus, daß der Empfänger vor Empfang der geschuldeten Leistung das Empfangsbekenntnis aushändigt, nicht auf das Vorhandensein einer Vertragsabsicht geschlossen werden. Aber auch wenn die Angestellten der Kaiverwaltung und Zorn die Absicht gehabt hätten, einen Vertrag mit einander, einerseits für die Kaiverwaltung, andererseits für die Beklagte, über die Beförderung der Kiste an den bei Fach 13 belegenen Rand des Schuppens zu schließen und solchen Vertrag mit einander geschlossen hätten, so würde solcher Vertrag, da die Kontrahenten zum Abschluß von Verträgen nicht ermächtigt waren, unwirksam gewesen sein. Die Beklagte würde demgemäß auch nicht bereits durch Vermittelung der Angestellten der Kaiverwaltung die Kiste im Sinne des § 429 H. G. B. „angenommen" haben. Der Verlust der Kiste würde vielmehr noch zu einer Zeit erfolgt sein, während welcher sich die Kiste im Gewahrsam der Kaiverwaltung befand. „Angenommen" würde also in allen Fällen die Beklagte die Kiste erst dann gehabt haben, wenn sie in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Zorn überführt worden wäre.

Das L. G. meint aber weiter, es komme hierauf nicht an, weil der Beklagte auch ver-

Digitized by Google

pflichtet gewesen sei, die Kiste in ordnungsmäßiger Weise bei der Kaiserverwaltung auszulösen, der Kutscher Zorn aber die ihm obliegende Sorgfalt außer Acht gelassen und die Beklagte dies zu vertreten habe. Ob Zorn fahrlässig gehandelt hat, als er die Angestellten der Kaiserverwaltung ersuchte, die Kiste bei Fach 13 zur demnächstigen Abholung durch ihn auf den Rand des Schuppens zu setzen, kann dahingestellt bleiben. Dann auch, wenn es der Fall sein sollte (was keineswegs ohne weiteres angenommen werden kann, zumal nichts darüber feststeht, daß er Anweisung gegeben hat, die Kiste am Rande des Schuppens unbewacht stehen zu lassen), so würde es doch für die Haftung der Beklagten ohne Bedeutung sein, weil zwischen der angeblichen Fahrlässigkeit des Zorn und dem eingetretenen Schaden der vom Rechte erforderte ursächliche Zusammenhang fehlt. Nicht durch die Anweisung des Zorn und durch ihre Befolgung ist der Schaden entstanden, sondern vielmehr gerade durch die Nichtbefolgung dieser Anweisung, nämlich dadurch, daß der Angestellte Ehlers die Kiste **nicht** an den Rand des Schuppens bei Fach 13 gestellt, sondern vielmehr die Kiste auf einen Wagen geworfen hat, auf den sie nicht gehörte. Dafür, daß der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn Ehlers die ihm erteilte Anweisung befolgt hätte, fehlt es an jedem Anhalt. Es muß also angenommen werden, daß nicht durch die Schuld des Zorn, sondern vielmehr durch die des Ehlers der Schaden entstanden ist.

---

**125. Höhe des Ersatzanspruchs des zu Unrecht gekündigten Reisenden wegen Unterbleibens der Geschäftsreise.**

Kaufmann Wilh. Rothmann
gegen
Richter & Robert in Hamburg.

Kläger war bei der Beklagten als Geschäftsführer ihrer Filiale in Breslau, namentlich für deren äußeren Dienst zu 7200 ℳ Jahresgehalt und einer später noch zu vereinbarenden Umsatzprovision, sowie gegen halbjährige Kündigung in Dienst; Beklagte hatte ihm zum 1. Oktober 1904 gekündigt.

Kläger klagte zunächst auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und verlangte u. a. 390 ℳ Entschädigung für die entzogene Tätigkeit als Reisender für die Zeit vom 1. Oktober 1904 bis 15. Februar 1905 für 65 Tage à 6 ℳ.

Das O. L. G. VI sprach durch Urteil vom 29. Oktober 1907 dem Kläger die Hälfte dieses Betrages zu.

Aus den Gründen:

Dem L. G. ist darin nicht beizustimmen, daß es dem Kläger den Beweis auferlegt, wann und wieviel er gereist sein würde.

Der mit Reisen beschäftigte Handlungsgehülfe hat prinzipiell Anspruch auf Ersatz für nicht gezahlte Reisegelder

Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 52 Nr. 29; 54 Nr. 157,

Hanf. Ger.-Ztg. Hptbl. 1900 Nr. 65; 89,

Rechtspr. der O. L. G. Bd. 2 S. 311; 6 S. 464; 7 S. 148.

Der so bedienstete Gehülfe hat also ein Recht auf Reisetätigkeit. Die Dauer derselben zu bestimmen, steht im Ermessen des Prinzipals, aber nicht in seiner Willkür,

s. außer den obigen Citaten noch Hanf. Ger.-Ztg. Hptbl. 1900 Nr. 71.

Die bloße Behauptung, daß das Reisen wegen der Erfolglosigkeit des Angestellten verboten sei, genügt nicht. Es muß hinzukommen, daß der Mißerfolg verschuldet ist,

vgl. Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 6 S. 464,

Recht 1904 S. 256.

Eine brauchbare Unterlage gewährt der Durchschnitt früherer Zeit.

Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 52 Nr. 29.

In dieser Beziehung ist aber die Berechnung des Klägers, welcher 65 Tage als Durchschnitt angibt, nicht angefochten. Da ferner feststeht, daß Kläger Vertrauensspesen bezog, so ist ihm das zu ersetzen, was er infolge Unterbleibens der Geschäftsreisen für seinen Unterhalt aus eigener Tasche hat aufwenden müssen. Diesen Betrag bemißt das Gericht mit Rücksicht darauf, daß Kläger Familie und eigenen Hausstand besitzt und Beklagte selbst für diesen Fall 3 ℳ angemessen erachtet, auf 3 ℳ pro Tag. Es ergibt sich somit für 65 Tage ein Betrag von 195 ℳ.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 12. Dezember. 1907.

Inhalt: Ed. Holzapfel in Hamburg gegen die Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft Kosmos in Hamburg. — Schweizerische Unfallversicherungs-A.-G. in Winterthur gegen die Aktien-Bierbrauerei Marienthal in Wandsbeck.

**126. Verantwortlichkeit des Schiffes für Schaden durch teilweises Ausschmelzen von Salpeter bei Geltung der negligence-Klausel, wenn der Schaden wahrscheinlich durch Undichtigkeit eines Tanks entstand.**

Ed. Holzapfel in Hamburg
gegen
die Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft Kosmos in Hamburg.

Klägerin verlangt von der Beklagten als der Eigentümerin des Dampfers „Nicaria" Ersatz des Schadens, der ihr als der durch Konnossement legitimierten Empfängerin einer mit der „Nicaria" von Caleta Buena nach Hamburg verschifften Salpeterladung nach ihrer Behauptung durch teilweises Ausschmelzen von 250 Säcken Salpeter in dem Laderaum 4 an der Backbordseite entstanden ist.

Die Beklagte bestreitet, daß der Verlust auf der Reise entstanden sei, eventuell daß sie dafür hafte, unter Berufung auf die im Konnossement enthaltenen Freizeichnungsklauseln. Sie hat vortragen lassen: Klägerin könne überall nicht nachweisen, daß ihr ein Gewichtsverlust an Salpeter entstanden sei, da das Konnossement die Klausel trage: Weight unknown. Weiter sei sie geschützt durch die Klausel: „not responsible for broken bags, all on board to be delivered". Der Grund der Ausschmelzung sei nicht mit Sicherheit festgestellt. Als mögliche Ursache sei in dem Attest der nautischen Sachverständigen vom 15. Juni 1906 angegeben, daß beim Auffüllen der Tanks oder durch Lecken derselben Wasser an die Salpeterladung gekommen sei; möglich sei auch, daß sich das Bilgenwasser gestaut habe und an die Ladung gelangt sei. In beiden Fällen sei sie durch die Freizeichnung von Seegefahr und von Fahrlässigkeit der Besatzung gedeckt. Daß bei Antritt der Reise von Hamburg im September 1905 das Schiff in allen Teilen seetüchtig, insbesondere auch die Tanks vollkommen dicht gewesen seien, ergebe das Attest vom 22. Oktober 1906. Der Schaden könne auch durch Salpeterjauche entstanden sein oder dadurch, daß der Feuchtigkeitsgehalt des frischen Salpeters durch das Eigengewicht nach unten gedrückt und dadurch die unteren Säcke geschmolzen seien; auch für solche, auf die Beschaffenheit der Ware zurückzuführenden Schäden sei sie nicht haftbar.

Die Klägerin hat darauf hingewiesen, daß ausweislich des Attestes vom 27. Oktober 1906 nach Entlöschung des Dampfers „Nicaria" ein offenes Nietloch des in dem Laderaum 4 an der Backbordseite befindlichen Bodentanks festgestellt sei, daß die Bescheinigung der Seetüchtigkeit in dem Attest sich nur auf den Zeitpunkt der Ausreise von Hamburg, nicht auf den des Antritts



Digitized by Google

der (hier allein in Betracht kommenden) Rückreise von Südamerika beziehe und daß nach dem in der Verklarung geschilderten Verlauf der Ausreise die Möglichkeit, daß die Undichtigkeit auf der Ausreise entstanden, also vor und bei dem Antritt der hier in Betracht stehenden Frachtreise von Caleta Buena nach Hamburg schon vorhanden gewesen sei, sehr nahe liege.

Das L. G. Hamburg hat durch Urteil vom 7. Februar 1907 den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Vom O. L. G. II wurde die beklagtische Berufung am 6. Juli 1907 zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Auf Grund des Attestes der nautischen Sachverständigen vom 15. Juni 1906 ist (in Uebereinstimmung mit dem landgerichtlichen Urteil) davon auszugehen, daß von der hier fraglichen, im Laderaum 4 an der Backbordseite untergebrachten Salpeterladung die unteren Lagen Säcke trotz genügender Garnierung mehr oder weniger ausgeschmolzen waren und das damit das Vorhandensein eines Schadens für die Klägerin dargetan ist. Auf den Umfang des Schadens kommt es für die gegenwärtige, nur auf den Grund des Entschädigungsanspruchs zu beschränkende Entscheidung nicht an. Auf die Klausel: „Weight unknown" kann sich Beklagte, soweit es sich um den Grund des Anspruchs handelt, deshalb nicht berufen, weil Klägerin den Beweis, daß ihr ein Teilverlust aus bestimmten Säcken entstanden ist, nicht aus der im Konnossement enthaltenen Gewichtsangabe, sondern in anderer Weise, nämlich durch den in dem Attest wiedergegebenen Befund der Sachverständigen nachweisen will und nachgewiesen hat. Ebensowenig kommt hier die Klausel: „Not responsible for broken bags" zu Gunsten der Beklagten in Betracht; denn es handelt sich nicht um einen Verlust, der durch Platzen der Säcke entstanden ist, sondern um einen Schaden, der die in den Säcken befindliche Ware in anderer Weise als durch Platzen der Säcke betroffen hat.

Dem L. G. ist ferner darin beizustimmen, daß der Beklagte für den während der Reise entstandenen Verlust gemäß § 606 H. G. B. haftet, wenn sie nicht beweist, daß der Verlust auf Umständen beruht, die sie nach dem Gesetz oder nach den besonderen Bestimmungen des Konnossements nicht zu vertreten hat und daß, wenn die Schadensursache nicht aufzuklären ist, die Beklagte hinsichtlich aller nach Sachlage als möglich in Betracht kommenden Schadensursachen ihre Befreiung dartun müßte. Diesen Beweis erachtet auch das Berufungsgericht nicht als geführt.

Die nautischen Sachverständigen haben in ihrem Atteste vom 15. Juni 1906 als nicht ausgeschlossen bezeichnet, daß durch Leckage des (während der Fahrt zeitweilig gefüllten) Tanks Wasser in den Raum gedrungen ist. Ausweislich des von der Beklagten selbst beigebrachten Attestes vom 22. Oktober 1906 hat sich nach der Entlöschung des Dampfers im Juni 1906 herausgestellt, daß gerade in dem Raum, in dem der beschädigte Salpeter verstaut gewesen war, sich auf der Decke des Bodentanks ein offenes Nietloch befand. Durch diesen Umstand gewinnt die Annahme, daß die Beschädigung infolge Undichtigkeit des Tanks entstanden ist, sehr an Wahrscheinlichkeit (vgl. den ähnlich liegenden Fall in Hans. Ger.-Ztg. 1898 Hptbl. Nr. 95). Dieser möglichen Schadensursache gegenüber genügt es nicht, wenn Beklagte sich darauf beruft, daß sie sich von der Haftung für die Gefahren der Seefahrt und für Nachlässigkeiten der Besatzung freigezeichnet habe, ebensowenig genügt es, wenn sie sich darauf beruft, daß das Schiff bei der Ausreise von Hamburg im September 1905 als seetüchtig und die Tanks als dicht befunden sind.

Die Freizeichnung von Seegefahr würde die Beklagte nur schützen, wenn die Undichtigkeit erst während der hier in Frage kommenden (im März 1906 angetretenen) Reise von Südamerika nach Hamburg durch Ereignisse, welche auf die eigentümlichen Gefahren der See und der Seeschiffahrt zurückzuführen sind, entstanden wäre. Es ist aber keineswegs ausgeschlossen, daß die das Schiff zur Beförderung von Salpeter im Laderaum 4 an der Backbordseite untüchtig machende Undichtigkeit am Tank schon beim Antritt der Rückreise von Südamerika vorhanden war, zumal ausweislich der Verklarung das Schiff schon auf der Ausreise von Hamburg wilden Seegang gehabt hatte und außerdem im Dezember 1905 auf der Reede von Mejillones von einem Torpedo getroffen war, so daß im ganzen Schiffe eine starke Erschütterung verspürt wurde.

Digitized by Google

Wenn die Undichtigkeit am Tank bei Antritt der Rückreise von Südamerika vorhanden war, so haftet die Beklagte, da diese Rückreise eine selbständige und zwar für die Beförderung des Salpeters die allein in Betracht kommende Frachtreise war, gemäß § 559 H. G. B. In diesem Falle wird die Beklagte auch durch die Bestimmung in Art. 1 der Conditions of shipment: „Not responsible for . . . . . losses or averages occasioned by . . . . . defects in hull, tackle, boilers or machinery or this appurtenances" nicht geschützt. Denn derartige Klauseln setzen, wie Boyens (Note 10 zu § 559 H. G. B.) mit Recht ausführt, voraus, daß bei Antritt der Reise alles in ordnungsmäßigem Zustande sich befand. Unter diesen Umständen kann es für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob (wie anscheinend in dem bereits erwähnten Urteile des O. L. G. Hanf. Ger.-Ztg. 1898 Hptbl. Nr. 95 geschehen) ein schadhafter Niet in der Decke des Bodentanks als defect in hull ꝛc. anzusehen ist, oder ob (wie das L. G. in dem angefochtenen Urteile annimmt) Tanks nicht als zu dem „hull" oder dessen „appurtenances" gehörig zu betrachten sind. Den Beweis dafür, daß das Schiff bei Aufnahme der Ladung in seetüchtigem Zustande war oder daß der Mangel auch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht zu entdecken war, müßte die Beklagte führen. Für den Stückgüterverkehr — und um solchen handelt es sich hier — kann der Satz nicht gelten, daß die vorbehaltlose Abladung und Gestattung der Abreise ein Zugeständnis der Seetüchtigkeit enthalte (vgl. Boyens Note 2 a zu § 559 H. G. B.). Auch wenn eine Ueberholung des Schiffes vor Antritt der Rückreise nicht sollte verlangt werden können, muß die Beklagte die Folgen einer Seeuntüchtigkeit tragen, die bei einer — jedenfalls möglichen — Untersuchung des Schiffes vor Antritt der Rückreise, wenn damals bereits vorhanden, auch hätte entdeckt werden müssen.

---

**127. Ist der Versicherte zum Rücktritt vom Versicherungsvertrage berechtigt, wenn das Risiko verändert ist und dem Versicherer nach der Police in solchem Falle das Recht auf Aufhebung des Vertrages zusteht, der Versicherer von diesem Rechte aber keinen Gebrauch gemacht hat?**

Schweizerische Unfallversicherungs-A.-G. in Winterthur
gegen
die Aktien-Bierbrauerei Marienthal in Wandsbeck.

Die Beklagte hat auf Grund eines Versicherungsantrages eine Berufs-Haftpflichtversicherung auf die Dauer von 5 Jahren genommen mit Beginn vom 15. Januar 1902. Laut getroffener Vereinbarung wurde die Prämie für die 5 Jahre im voraus bezahlt. Es war weiter vereinbart, daß die Versicherung als stillschweigend für die gleiche Zeitdauer erneuert gelten solle, falls sie nicht drei Monate vor Ablauf gekündigt werde. Eine solche Kündigung hat nicht stattgefunden. Klägerin hat auf die Prämie für die nächsten 5 Jahre Klage erhoben. Die Beklagte weigert Zahlung, indem sie einwendet, daß sie vom Vertrage zurückgetreten und hierzu berechtigt gewesen sei, weil das Risiko sich geändert und die Klägerin Uebernahme des veränderten Risikos zu der alten Prämie verweigert, vielmehr eine Prämienerhöhung gefordert habe.

Das O. L. G. I entsprach am 11. Oktober 1907 der Klage.

Gründe:

Es herrscht Einverständnis darüber, daß der ursprünglich für die Zeit vom 15. Januar 1902 bis 15. Januar 1907 abgeschlossene Versicherungsvertrag auf Grund des § 13 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen für einen gleichen Zeitraum von 5 Jahren dadurch erneuert worden ist, daß Beklagte ihn nicht drei Monate vor Ablauf der Versicherung gekündigt hat, auch ist nicht streitig, daß die Prämie auf die ganze Dauer der Versicherung im voraus zu zahlen war. Der klagend geforderte Betrag war somit bereits fällig geworden, als am 18. Jan. 1907 die Beklagte die Anschaffung eines Transport-Motorwagens anzeigte und um Anerkennung bat, daß derselbe ohne Prämienerhöhung mit unter die Versicherung falle.

Streit herrscht nur darüber, ob die Beklagte dadurch ein Recht auf Aufhebung des Versicherungs-

Digitized by Google

vertrages erlangt hat, daß seitens der Klägerin, nachdem eine Einigung über die Zahlung einer Mehrprämie nicht erzielt worden war, der Standpunkt vertreten worden ist, daß nunmehr die Versicherung in bisherigem Umfange, also unter Ausschluß des mit dem Motor verknüpften Risikos, weiterbestehe.

Maßgebend für die Entscheidung dieser Frage ist der § 4 f der einen Teil des zwischen den Parteien vereinbarten Vertrages bildenden Allg. Versicherungs-Bedingungen. Derselbe lautet:

„Unterläßt der Versicherungsnehmer die Anzeige von der Veränderung in seinem Betriebe, oder weigert er sich, die tarifmäßige Mehrprämie zu zahlen, so steht es der Gesellschaft frei, die Versicherung rückwirkend auf den Beginn der Veränderung als erloschen zu erklären, so daß die Gesellschaft für die seither eingetretenen Schadensfälle nicht einzustehen hat. Der Versicherte bleibt aber zur Zahlung der Prämie bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Gesellschaft die Aufhebung der Versicherung ausspricht, verpflichtet."

Unzutreffend ist die von der Klägerin vertretene Ansicht, daß die unter § 4 f enthaltene Bestimmung nur für land- und forstwirtschaftliche Betriebe gelten solle. Auf den für diese Ansicht angeführten Umstand, daß in den dem § 4 f voraufgehenden Bestimmungen nur unter § 4 d, der sich auf land- und forstwirtschaftliche Betriebe bezieht, von einer Anzeige gesprochen wird, kann — zumal bei Berücksichtigung der ganz generell lautenden Ueberschrift des § 4: „Prämienberechnung und Veränderung der Versicherung" — ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt, vielmehr muß angenommen werden, daß die unter § 4 zusammengefaßten Bedingungen, insoweit nicht ausdrücklich etwas anderes gesagt wird, sich ohne Rücksicht auf die Art des Betriebes allgemein auf alle Versicherungen beziehen sollen. Die unter f enthaltene Bestimmung muß daher auf den vorliegenden Fall Anwendung finden.

Bei Auslegung dieser Bestimmung muß dasjenige, was die Beklagte unter Bezugnahme der Bedingungen der Rhenania und das in Sachen Rhenania c. Neue Sparkasse ergangene Urteil ausgeführt hat, ganz ausscheiden, weil der § 8 der Bedingungen der Rhenania einen wesentlich anderen Wortlaut hat als § 4 f der hier maßgebenden Bedingungen.

Dem L. G. ist nun darin beizutreten, daß der § 4 f keinerlei Anhalt dafür gewährt, daß dann, wenn bei einer Veränderung im Betriebe des Versicherten eine Einigung in Betreff einer zu zahlenden Mehrprämie nicht erzielt wird und die Versicherungs-Gesellschaft von dem für diesen Fall ihr zustehenden Rechte, die Versicherung für erloschen zu erklären, keinen Gebrauch macht, nunmehr dem Versicherten ein solches Recht zustehen soll. Die Bestimmung ist ihrem Wortlaut nach nur so zu verstehen, daß lediglich die Versicherungs-Gesellschaft im gedachten Falle zur Auflösung des Versicherungsvertrages berechtigt sein soll. Macht sie von diesem Rechte keinen Gebrauch, so besteht der Vertrag weiter. Zweifelhaft erscheint allerdings, ob dann das veränderte oder nur das bisherige Risiko unter die Versicherung fällt. Diese Frage bedarf hier aber nicht der Entscheidung, da es sich zur Zeit um die Zahlung der Versicherungsprämie handelt und diese beim Weiterbestehen des Vertrages unter allen Umständen bezahlt werden muß. Die Sache könnte vielleicht zu Gunsten der Beklagten einer anderen Beurteilung dann unterliegen, wenn Klägerin sich ausdrücklich geweigert hätte, das neue Risiko mit zu tragen. In diesem Falle könnte möglicherweise von einem Rücktrittsrechte der Beklagten dann die Rede sein, wenn man annähme, daß das veränderte Risiko bei nicht erfolgtem Rücktritt der Klägerin unter die Versicherung fällt. Dieser Fall liegt hier aber nicht vor; Klägerin hat sowohl in den dem Prozesse voraufgegangenen Briefen als auch im Prozesse selbst lediglich ihrer Auffassung Ausdruck gegeben, daß beim Fortbestehen der Versicherung nur das bisherige Risiko versichert sei.

Will die Beklagte Klarheit darüber haben, wie weit nach erfolgter Aenderung im Betriebe die Haftung der Klägerin reicht, so wird ihr nichts anderes übrig bleiben, als die Erhebung einer Feststellungsklage. Ein Interesse auf alsbaldige Feststellung besteht für sie ganz offenbar, da es für sie bei Verneinung der Haftung der Klägerin über das bisherige Risiko hinaus selbstverständlich von Wichtigkeit wäre, das weitergehende Risiko anderweitig zu versichern.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Dormannstraße 41. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. H. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 19. Dezember. 1907.

Inhalt: Isolatorhülse „Egner", G. m. b. H. — Messingwerk Reinickendorf R. Seibel in Berlin gegen die Finanz-Deputation in Hamburg. — Irbb Brothers in Glasgow gegen H. Meyer & Co. in Lübeck.

**128. Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 des Gesetzes betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, daß in der Anmeldung die Versicherung abzugeben sei, die vom Gesetz erforderten Leistungen seien auf die Stammeinlagen bewirkt und der Gegenstand der Leistungen befinde sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer, bezieht sich nur auf die Geld- und nicht auf die Sacheinlagen.**

### Isolatorhülse „Egner", G. m. b. H.

In Sachen betreffend Eintragung obiger Firma ins Handelsregister beschloß das A. G. Hamburg am 25. Septbr. 1907 Ablehnung der Eintragung.

Gründe:

Nach § 7 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung darf die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 M. eingezahlt ist und nach § 8 Abs. 2 des genannten Gesetzes ist in der Anmeldung die Versicherung abzugeben, daß diese im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen bewirkt sind und daß der Gegenstand derselben in der freien Verfügung der Geschäftsführer sich befindet.

Dieser letzteren Vorschrift entspricht die vorliegende Anmeldung insofern nicht, als der Geschäftsführer die vorgeschriebene Versicherung lediglich in bezug auf die in Geld zu leistende Stammeinlage und nicht auch in bezug auf die übrigen, nach § 5 des Gesellschaftsvertrages durch Sacheinlagen zu begleichenden Stammeinlagen abgegeben hat.

Nach den Motiven des Gesetzes will dieses im Interesse Dritter verhüten, daß die Gesellschaften ohne jedes greifbare Vermögen ins Leben treten und deshalb verlangt dasselbe vor der Anmeldung der Gesellschaft eine Mindesteinzahlung auf jede in Geld zu leistende Stammeinlage und fordert in den Worten . . . . „soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind" . . . . unter allen Umständen die volle Leistung der Sacheinlagen.

Mit diesem Willen des Gesetzes unvereinbar ist die Auslegung, wie sie in Staub's Kommentar zum Gesetze betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung II. Aufl. Anm. 13—28 zum § 7 gegeben ist, welche darzutun versucht, daß eine Sacheinlage vor der Eintragung der Gesellschaft weder voll geleistet werden noch zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen muß und daß deshalb die im § 8 des Gesetzes geforderte Versicherung auf Sacheinlagen sich nicht erstreckt. Die Konsequenz dieser Auslegung würde sein, daß eine Versicherung der anmeldenden Geschäftsführer überhaupt nicht gefordert werden kann in den Fällen, wo das gesamte Stammkapital durch



Digitized by Google

Sacheinlagen aufgebracht wird. Fällt aber die Versicherung fort, so geht damit auch die nach dem Gesetze durch die Versicherung zu schaffende Gewähr dafür verloren, daß die Gesellschaft auf materieller Grundlage ins Leben tritt. Solche Auslegung verstößt aber so offensichtlich gegen den Gesetzeswillen, daß das Gericht ihr nicht beizutreten vermag. Es verweist diesbezüglich sowohl auf die von Staub in seiner von ihm selbst beschafften ersten Auflage seines Kommentars zu den §§ 7 und 8 gemachten Ausführungen, wie insbesondere auf den dem Reichstage vorgelegten Entwurf nebst Begründung des Gesetzes, Berlin, Carl Heymann's Verlag 1892 S. 44: „Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen. Der Gegenstand einer solchen Einlage muß vielmehr unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die weiter zur Erfüllung der Einlageverpflichtung noch erforderlichen Rechtsakte, wie namentlich die grundbuchmäßige Uebertragung des Eigentums an Immobilien, zunächst noch vorbehalten bleiben müssen. Die Bestimmung im § 7 Abs. 2 ist dementsprechend gefaßt!" Dieser klaren Begründung gegenüber, mit welcher das Gesetz unverändert angenommen worden ist, schwindet jedes Gewicht der Ausführungen des Kommentators der zweiten Staub'schen Auflage.

Es erhellt klar, daß der ernannte Geschäftsführer eventuell mittels Vorvertrages sich die Verfügung über die Sacheinlagen verschaffen muß, damit er die im § 8 Abs. 2 erforderte Erklärung auch bezüglich der Sacheinlagen und zwar in ihrer Totalität abgeben kann. Erfordert wird hier vom Gesetze nicht die dingliche Tradition, sondern die „Verfügung" über die „Gegenstände", d. h. Rechte, Mobilien oder Immobilien. Soweit ein solcher „Gegenstand" zur Einbringung geeignet ist, d. h. im Gesellschaftsvertrage festgesetzt ist, wie § 5 erfordert, läßt sich auch die Verfügung über denselben derart auf den bestellten Geschäftsführer übertragen, daß dieser bei der Anmeldung die Erklärung abgeben kann, daß der Gegenstand sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet.

Das L. G. Hamburg K. II f. H. wies am 9. Oktober 1907 die Beschwerde ab.

Gründe:

Das Beschwerdegericht vermag sich den Ausführungen von Hachenburg nicht anzuschließen. Der § 8 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bestimmt u. a., daß in der Anmeldung der Gesellschaft die Versicherung abzugeben sei, daß die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung des Gesellschafters befindet. Es kann nicht zugegeben werden, daß in dieser Bestimmung die Worte „die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen" lediglich von den in Geld zu leistenden Einlagen zu verstehen seien. Der § 7 spricht in seinem zweiten Absatze von den Stammeinlagen überhaupt, indem er hervorhebt, daß die Anmeldung nur erfolgen darf, „soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind", nachdem von jeder Stammeinlage ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 M. eingezahlt ist. Er statuiert also gegenüber anderen als in Geld zu leistenden Einlagen lediglich bei den in Geld zu leistenden Einlagen die durch ihn vorgesehene Ausnahme. Darin liegt implicite die Bestimmung, daß etwas entsprechendes für die Sacheinlagen nicht gelten soll. Nun ist allerdings nicht ausdrücklich im § 7 eine Bestimmung getroffen, wie es denn mit den Sacheinlagen gehalten werden solle. Hier kommen aber ergänzend die Motive in Betracht, welche verlangen, daß der Gegenstand einer Sacheinlage unter allen Umständen schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden müsse, wenn auch unter Umständen die weiter zur Erfüllung der Einlageverpflichtung noch erforderlichen Rechtsakte zunächst noch vorbehalten bleiben müssen und besagen, daß die Bestimmung des § 7 Abs. 2 dementsprechend gefaßt sei. Das Beschwerdegericht geht hiernach davon aus, daß die obige Bestimmung des § 8 sich auch auf die Sacheinlagen bezieht. Soweit diese in Betracht kommen, muß es allerdings eventuell genügen, wenn die nach § 8 abzugebende Versicherung die Erklärung enthält, daß die Stammeinlagen soweit bewirkt sind, als es von den Motiven gefordert wird.

Das O. L. G. hob unter Aufhebung der Beschlüsse des L. G. und A. G. das letztere am

Digitized by Google

28. Oktober 1907 an, die Eintragung vorzunehmen falls dem sonst nichts entgegenstehe.

Gründe:

Die Frage, ob sich die Vorschrift des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 8 Abs. 2:

„In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet",

auch auf die anders als in Geld auf das Stammkapital zu leistenden Einlagen — die sogenannten Sacheinlagen — bezieht, ist zu verneinen.

Zunächst spricht hierfür der Wortlaut des Gesetzes. Eine Versicherung, daß Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet, kann selbstverständlich von den Anmeldenden nur verlangt werden, wenn das Gesetz vorschreibt, daß die Leistungen vor der Anmeldung bewirkt und daß ihr Gegenstand vor der Anmeldung sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden muß. Eine solche Vorschrift ist aber im § 7 Abs. 2 des Gesetzes nicht enthalten. Derselbe schreibt nur bezüglich der in Geld zu leistenden Einlagen vor, daß von ihnen ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 M vor der Anmeldung eingezahlt sein muß. Bezüglich der Leistung der Sacheinlagen schreibt er nichts vor. Der Wortlaut des Gesetzes ergibt deshalb, daß unter den im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen in § 8 Abs. 2 nur die Geldeinlagen verstanden sind.

Aeußerungen in der Begründung des im Februar 1892 vom Bundesrate dem Reichstag vorgelegten Entwurfs, welcher die vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen in demselben Wortlaut enthielt, in welchem sie sich im Gesetz befinden, könnten dem gegenüber nur verwertet werden, wenn eine andere Auslegung des Gesetzes möglich wäre und aus der Begründung gefolgert werden könnte, daß sie von den gesetzgebenden Faktoren gewollt sei. Zu einem solchen Schluß berechtigt aber die Begründung nicht. In derselben heißt es:

Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen. Der Gegenstand einer solchen muß vielmehr unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die weiter zur Erfüllung der Einlageverpflichtung noch erforderlichen Rechtsakte, wie namentlich die grundbuchmäßige Uebertragung des Eigentums an Immobilien, zunächst noch vorbehalten bleiben muß. Die Bestimmung im § 7 Abs. 2 ist dementsprechend gefaßt.

Der Verfasser der Begründung ist sich hiernach — wie etwas anderes auch undenkbar ist — darüber klar gewesen, daß bei Sacheinlagen eine — einer Einzahlung von Geldeinlagen analoge — Uebertragung, Veräußerung an die vor der Anmeldung noch nicht existente Gesellschaft unmöglich ist. Er hat auch der Meinung Ausdruck gegeben, daß unter Umständen Weiteres, als daß der Gegenstand der Sacheinlage der Gesellschaft vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt sein muß, nicht verlangt werden kann. Etwas weiteres wäre es schon, wenn der Gegenstand der Sacheinlage sich zur Zeit der Anmeldung in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden muß. Schon deshalb wäre es bedenklich, die Vorschrift des § 8 Abs. 2 auch auf Sacheinlagen zu beziehen. Es kommt aber hinzu, daß durch die Bestimmung des § 5 Abs. 4 des Gesetzes:

„Sollen von Gesellschaftern Einlagen, welche nicht in Geld zu leisten sind, auf das Stammkapital gemacht oder soll die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf Stammeinlagen angerechnet werden, so muß die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage oder Uebernahme, sowie der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden",

dafür Sorge getragen ist, daß der Gesellschaftsvertrag bei Sacheinlagen die Uebernahme derselben durch die Gesellschaft und den Wert, für welchen die Einlage angenommen wird, enthält. Daraus ergibt sich, daß schon der Gesellschaftsvertrag bei Sacheinlagen aussprechen muß, daß die Einlage der Gesellschaft zur Verfügung gestellt und zu einem bestimmten Wert von ihr

Digitized by Google

angenommen wird. Wenn sich aber dies aus dem Gesellschaftsvertrage, welcher ja (§ 8 Abs. 1, 1) der Anmeldung beigefügt sein muß, ergibt, so ist nicht einzusehen, weshalb noch die Geschäftsführer bei der Anmeldung die Versicherung abgeben müßten, daß die Sacheinlage zur Verfügung der Gesellschaft stehe, oder gar noch die Versicherung, daß die Sacheinlage sich in ihrer, der Geschäftsführer freier Verfügung befinde. Die Begründung kann deshalb sehr wohl so verstanden werden und sie muß so verstanden werden, daß sie dem Gedanken Ausdruck gibt: Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung nicht in Frage kommen, auch nicht, wenigstens unter Umständen nicht, die Bewirkung der zur Erfüllung der Einlageverpflichtung erforderlichen Rechtsakte. Mehr kann nicht verlangt werden, als daß eine Einlageverpflichtung nachgewiesen wird, welche den Gegenstand der Sacheinlage unverkürzt zur Verfügung der Gesellschaft stellt. Dieser Nachweis wird aber durch den Gesellschaftsvertrag erbracht. Deshalb ist § 7 Abs. 2 so gefaßt, daß er nur von einer Einzahlung auf Geldeinlagen redet. Und hieraus ergibt sich weiter, daß unter den im § 8 Abs. 2 bezeichneten Leistungen nur Geldeinlagen und unter dem „Gegenstand der Leistungen" ebendaselbst nur Geldleistungen verstanden sind.

Wenn das Amtsgericht ausführt, bei solcher Auslegung des Gesetzes gehe in den Fällen, wo das gesamte Stammkapital durch Sacheinlagen aufgebracht wird, die Gewähr dafür verloren, daß die Gesellschaft auf materieller Grundlage ins Leben tritt, so wird dabei übersehen, daß die materielle Grundlage bei Sacheinlagen eben kraft der Vorschrift des § 5 Abs. 4 gewährleistet ist. Richtig ist freilich, daß der Wert der Einlage nicht gewährleistet ist. Aber dieser würde auch durch die Versicherung der Anmeldenden, daß die Sacheinlage sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinde, nicht gewährleistet sein. Und es ist auch mit Absicht von Vorschriften betr. die Kontrollierung des Wertes der Sacheinlagen, wie sie z. B. das H. G. B. bezüglich der Aktien-Gesellschaften enthält, abgesehen worden. Die Begründung der Bundesratsvorlage führt in dieser Beziehung aus, daß die Art, wie das Stammkapital aufgebracht wird, auch für dritte Personen erkennbar sein müsse, daß aber in dieser Beziehung wesentlich andere Gesichtspunkte maßgebend seien, als bei der Aktien-Gesellschaft, bei welcher erfahrungsgemäß die Gründer der Versuchung ausgesetzt seien, das Interesse der Gesellschaft in bezug auf die ungeschmälerte Beschaffung des Grundkapitals zu Gunsten ihres Privatvorteils hintanzusetzen. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung genüge die Konstruktion derselben schon an sich, um derartigen Eventualitäten vorzubeugen. Der Schutz, welchen das Gesetz zu gewähren habe, beziehe sich deshalb im wesentlichen nicht auf die Gesellschaft, sondern nur auf diejenigen, welche ihr Kredit gewähren und so könne das Gesetz sich darauf beschränken, einerseits die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Angaben zu regeln, welche bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister hinsichtlich der Deckung des Stammkapitals und der Einzahlungen auf dasselbe gemacht werden (§ 9) und andrerseits dafür zu sorgen, daß es dritten Interessenten nicht verborgen bleiben könne, wenn das in Geld festgesetzte Stammkapital ganz oder teilweise nicht in Geld, sondern durch Sacheinlagen aufgebracht wird. In der letzteren Beziehung enthält § 5 Abs. 3 (gleichlautend mit § 5 Abs. 4 des Gesetzes) die nötigen Vorschriften, indem dort in Anlehnung an den Art. 209 b des Aktiengesetzes bestimmt sei, daß im Falle der Sacheinlagen sowohl wie in dem gleichzustellenden Falle eines selbständigen Vertrages wegen Ueberlassung von Vermögensgegenständen, denen die Vergütung auf die Einlage angerechnet werden soll, die entsprechenden Festsetzungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden müssen.

Diese Begründung, insbesondere der Hinweis auf Art. 209 b des Aktiengesetzes (§ 186 des H. G. B.) dient zur Bestärkung der Richtigkeit der im obigen dargelegten Auslegung des Gesetzes. Denn wenn das H. G. B. die Festsetzungen betr. Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrage in derselben Weise fordert wie das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und daneben Vorschriften betr. die Kontrollierung der Angemessenheit der Festsetzungen enthält, bezüglich der bei der Anmeldung abzugebenden Erklärung (§ 195 Abs. 3), aber nur rücksichtlich der Geldeinlagen die Erklärung fordert, daß der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze

Digitized by Google

des Vorstandes ist — das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung dagegen von Kontrollvorschriften betreffend die Angemessenheit der für Sacheinlagen angenommenen Werte absichtlich Abstand nimmt und sich mit der Vorschrift begnügt, daß die Sacheinlagen und ihr Wert im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein müssen, so ist die Folgerung berechtigt, daß den Anmeldenden eine besondere Erklärung betreffend die Bewirkung der Sacheinlagen und die Stellung derselben zur Verfügung der Geschäftsführer nicht hat zur Pflicht gemacht werden sollen.

In der Literatur ist die Frage bestritten. Esser zu § 8, Simon (in Holdheim's Wochenschrift Jahrgang 1 1892 S. 225) und Hachenburg (in der zweiten Auflage von Staub's Kommentar S. 98 fg.) teilen die hier vertretene Ansicht. Staub's Kommentar (1. Auflage S. 63) vertritt die Ansicht, daß Sacheinlagen vor der Anmeldung vollständig geleistet sein müssen, d. h. nicht nur zur Verfügung gestellt zu werden brauchen. Er begründet dies mit der Fassung des § 7. Daß diese Begründung nicht zutrifft, ist oben dargelegt worden. Eine dritte Ansicht vertreten Neukamp zu § 8 Anm. 3, Förtsch (übrigens mit der Bemerkung, daß das Gesetz unklar gefaßt sei) zu § 7 Anm. 4, Liebmann zu § 7 Anm. 5 und 8, Anm. 5 und Birkenbihl zu § 7 Anm. 7 und zu § 8 Anm. 6. Darnach soll der Gegenstand der Sacheinlagen zwar nicht vor der Anmeldung in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen, aber vollständig der Gesellschaft zur Verfügung gestellt sein. Die Ansicht stützt sich auf die Begründung des Gesetzentwurfs und widerlegt sich durch das oben bezüglich der Begründung Gesagte. Wenn Birkenbihl auch daraus ein Argument entnimmt, daß sich im ersten Entwurf statt der Worte „der Gegenstand der Leistungen" die Worte „der eingezahlte Betrag" befunden haben, indem er hieraus folgert, daß durch diese Aenderung auch die Sacheinlagen mit haben einbegriffen werden sollen, so ist dagegen zu bemerken, daß aus keiner Aeußerung in der Begründung des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs auf eine solche Absicht geschlossen werden kann und daß die oben dargelegte Meinung des Verfassers der Begründung auch solche Annahme ausschließt.

---

**129. Zur Auslegung des § 326 B. G. B.; nach Ablauf der Nachfrist ist auch das Recht des Säumigen, noch zu erfüllen, ausgeschlossen. — Die Setzung einer Nachfrist gemäß § 326 ist ungültig, wenn dabei Lieferung in anderer als der vertraglichen Weise verlangt wird.**

Messingwerk Reineckendorf R. Seidel in Berlin
gegen
die Finanz-Deputation in Hamburg.

Die Beklagte ist von einem Vertrage mit der Klägerin über Lieferung ungeprägter Münzplättchen zurückgetreten. Klägerin hält diesen Rücktritt für unberechtigt und fordert Schadensersatz.

Klägerin moniert, die Setzung der Nachfrist sei nicht in Ordnung, sowohl hinsichtlich der Quantitäten als hinsichtlich des Inhaltes der Leistung; der Erfüllungsort sei für Klägerin Berlin gewesen, es könne daher keine Nachfrist in der Form gesetzt werden: „wenn die Nachlieferung nicht bis Mitte März hier eingetroffen ist". Klägerin bestreitet, daß sie im Verzuge gewesen sei; eine Verpflichtung für Januar und Februar 1906 20 000 kg Münzplättchen sei sie nicht eingegangen; Klägerin behauptet eventuell, daß sie den Verzug rechtzeitig purgiert habe. Zu letzterem Punkt ist folgendes zu bemerken: eine Minderlieferung gegenüber den geforderten 20 000 kg für Januar und Februar liegt nur dann vor, wenn erstens 1500 kg, die im Dezember geliefert sind, nicht auf die 20 000 kg angerechnet werden und wenn man zweitens 4250 kg Plättchen nicht einrechnet, die am 16. März 1906 hier der Beklagten angedient sind, angeblich nach Absendung der Anl. 8, der beklagtischen Rücktrittserklärung, aber vor Eintreffen der Anl. 8 bei der Klägerin. Die Anl. 8 will Klägerin am 17. März vormittags in Berlin erhalten haben. Nach Ansicht der Beklagten scheiden die 1500 kg Dezemberlieferung aus, weil Klägerin sich im November in Hamburg zu einer Dezemberlieferung verpflichtet habe. Nach Ansicht der Klägerin liegt für die Dezemberlieferung keine Verpflichtung der Klägerin vor, sondern die Lieferung war eine Gefälligkeit der Beklagten gegenüber. Die 4250 kg scheiden nach Ansicht der Beklagten aus, weil nach Ablauf der Nachfrist geliefert; nach klägerischer Ansicht darf der Säumige nach B. G. B. §§ 326, 327, 349, 130 seinen Verzug purgieren, bis die Rücktrittserklärung

Digitized by Google

wirksam geworden, d. h. vorliegend bis sie der Klägerin zugegangen ist.

Das O. L. G. l erkannte am 11. Oktober 1907, daß der klägerische Anspruch dem Grunde nach berechtigt sei.

Aus den Gründen:

Es ist mit dem L. G. für erwiesen zu erachten, daß Klägerin verpflichtet war, ab Januar 1906 der Beklagten monatlich 10000 kg Plättchen in 2 Raten Mitte und Ende jeden Monats zu liefern.

Ob die 1500 kg Dezemberlieferung auf Grund einer Verpflichtung geliefert sind, oder ob sie auf die Januarlieferung anzurechnen sind, läßt das Gericht dahingestellt, weil es erwünscht erscheint, vorgängig Direktor Keller als beklagtischen Zeugen zu hören.

Dagegen sind die am 15. März angeblich abgeschickten und der Anl. 9 zufolge am 16. März 1906 hier eingetroffenen 4250 kg nicht auf die 20000 kg für Januar/Februar 1906 zu verrechnen. Mitte März ist der 15. März, B. G. B. § 192. Unterstellt man, daß die Nachfrist rechtsgültig in der Art der Anl. L dahin gesetzt werden durfte, daß Beklagte bestimmte: „wenn .... die Ware nicht bis Mitte März hier eingetroffen ist", so war nach Ablauf des 15. März für die Klägerin keine Möglichkeit, den Verzug — dessen Vorhandensein unterstellt — zu purgieren und irrig ist die Rechtsauffassung der Klägerin, daß sie dies noch bis zum Zugehen der beklagtischen Rücktrittserklärung gekonnt hätte. Die klägerische Auffassung stützt sich auf B. G. B. §§ 130, 326, 327, 349; jedoch mit Unrecht. Nach § 326 B. G. B. ist nach Ablauf der Nachfrist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen. Gibt es aber keinen Anspruch auf Erfüllung mehr, so kann auch der Säumige nicht mehr durch Leistung diesen nicht mehr existierenden Anspruch befriedigen; ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen, so ist auch das Recht des Gegners, noch zu erfüllen, ausgeschlossen. Die Vorschriften §§ 327, 349, 130 B. G. B. behalten daneben ihre volle Wirkung insofern, als das Wahlrecht des Nichtsäumigen nach Ablauf der Nachfrist wirksam erst dann ausgeübt ist, wenn die Rücktrittserklärung dem andern Teil zugegangen ist, d. h. bis zu diesem Moment kann er die Rücktrittserklärung widerrufen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Nach Zugang der Rücktrittserklärung kann nicht mehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden; aber die Möglichkeit zu liefern ist mit Ablauf der Nachfrist erledigt.

Was sodann die in Anl. L gesetzte Nachfrist angeht, so ist diese bezüglich der 5000 kg, die auch nach beklagtischer Ansicht erst Mitte März zu liefern waren, zweifellos ungültig. Mit dem Quantum, das erst Mitte März zu liefern war, war Klägerin am 6. März 1906, Datum der Anl. L, nicht im Verzuge und schon deswegen war Beklagte nicht berechtigt, der Klägerin eine Nachfrist zu setzen; zweitens ist aber es keine Nachfrist, wenn man im voraus die Lieferzeit gleichzeitig als Nachfrist setzt; die Nachfrist kann sprachlich und begrifflich erst nach Ablauf der Lieferfrist beginnen.

Wegen der 4104,2 kg lag am 6. März 1906 Verzug der Klägerin, jedenfalls teilweise, vor; am 9. März 1906 sind dann 2600 kg geliefert. Falls die 1500 kg Dezemberlieferung auf die 20000 kg Januar/Februarsollieferung anzurechnen sind, wären die 4100 kg als geliefert zu betrachten. Ob dies der Fall, läßt das Gericht dahingestellt, wie oben erwähnt, weil selbst bei Nichteinrechnung der beklagtische Rücktritt infolge ungültiger Nachfristsetzung unberechtigt erscheint.

Die Nachfrist ist nach § 326 B. G. B. zu setzen zur Bewirkung der Leistung, das heißt zur Bewirkung der kontraktlichen Leistung. Zu leisten aber hatte Klägerin in Berlin. Beklagte hat in Anl. L Nachlieferung bis zum 15. März verlangt und hat erklärt, wenn die Nachlieferung nicht bis Mitte März hier eingetroffen ist, so treten wir vom Vertrage zurück. Durch diese Art der Bestimmung hat die Beklagte von der Klägerin etwas verlangt, wozu sie kontraktlich nicht verpflichtet war; sie dürfte der Klägerin bezüglich der Erfüllungszeit das Risiko der Reise von Berlin nach Hamburg auf; dazu hatte Beklagte kein Recht und daher tritt auch nicht das an § 326 B. G. B. geknüpfte Präjudiz in Kraft. Es erscheint auch nicht angängig, die von der Beklagten beliebte Setzung der Nachfrist so zu verstehen, daß Klägerin so rechtzeitig die Ware in Berlin abschicken müsse, daß dieselbe bei Einhaltung der regulären Lieferzeiten der Bahn bis Mitte März hier einträfe und dann

Digitized by Google

etwa die Frage der Angemessenheit der Frist zu prüfen wäre unter Berücksichtigung dieser regulären Bahnlieferzeit von Berlin nach Hamburg. Wollte man diesem Gedankengang bei Auslegung des § 326 B. G. B. folgen, so würde eine unsichere Basis geschaffen und bei dem nachteiligen und schweren Präjudiz, das auf Nichteinhaltung der Nachfrist vom Gesetz statuiert ist, muß verlangt werden, daß die Nachfrist so gesetzt wird, daß vom Säumigen nichts anderes verlangt wird, als daß er die kontraktliche Leistung bewirkt; eine Tätigkeit, die er zu übersehen vermag und die er übersehen muß.

Ist sonach der beklagtische Rücktritt vom Vertrage unberechtigt, so war zu erwägen, ob dies in Gemäßheit § 303 C. P. O. durch Zwischenurteil auszusprechen sei, oder ob in Gemäßheit § 304 C. P. O. über den Grund des klägerischen Anspruches erkannt werden konnte. Das Gericht hat sich für letzteres entschieden, weil es überzeugt ist, daß Klägerin irgend einen Schaden erlitten hat; es ist zum mindesten anzunehmen, daß die Transport-, aber auch die Herstellungskosten der 4250 kg, die abgeschickt worden sind, deren Annahme aber von der Beklagten verweigert ist, unnütz aufgewandt sind und jedenfalls insoweit ein Schaden der Klägerin gegeben ist; ob auch ein Schaden wegen entgangenen Gewinnes vorliegt und wie hoch der ganze Schaden ist, kann sich später finden.

---

**130. Der Umstand, daß die Ware zur sofortigen Weiterversendung bestimmt ist und die Kenntnis des Verkäufers hiervon entbinden den Käufer nicht von der Verpflichtung der ordnungsmäßigen Untersuchung der Ware.**

**Der Verkäufer hat die betrügerische Packung einer mit Fehlern behafteten Ware dann nicht zu vertreten, wenn diese Packung nicht von ihm, sondern von seinem Lieferanten ohne sein Wissen bewirkt ist.**

Jebb Brothers in Glasgow
gegen
H. Meyer & Co. in Lübeck.

Urteil des O. L. G. VI vom 24. Oktober 1907, durch welches die beklagtische Berufung verworfen wurde.

Entscheidungsgründe:

Die von der Klägerin an die Beklagte verkaufte Ware (40 Tons geteerte Manilla-Taue in Rollen) ist in Hamburg abgeliefert. Sie war daher hier in der durch § 377 H. G. B. vorgeschriebenen Weise zu untersuchen. Das ist, wie das L. G. mit Recht angenommen hat, nicht geschehen. Sie ist hier nur so untersucht worden, wie Ware, die unmittelbar vom Kai nach dem Binnenlande verladen wird, untersucht zu werden pflegt. Sie hätte aber so untersucht werden müssen, wie der binnenländische Abnehmer sie untersucht hat. Das geht auch für dieses Gericht aus dem Gutachten des Sachverständigen Salomon hervor. Es bedarf daher einer abermaligen Begutachtung nicht. Die im Binnenlande erfolgte Untersuchung war für das Rechtsverhältnis der Streitteile zu einander verspätet. Denn sie haben nicht vereinbart, daß der binnenländische Bestimmungsort als Ablieferungsort gelten solle. Eine solche Vereinbarung kann sich freilich auch aus der Gesamtheit der dem Verkäufer bekannten Umstände des Falles ergeben (vgl. R. O. H. 2, 237; 11, 307). Aber an solchen Umständen fehlt es im vorliegenden Falle. Der Umstand allein, daß die Ware zur Weiterversendung bestimmt ist und die Kenntnis des Verkäufers von diesem Umstande genügen nicht (R. O. H. 24, 259). Ueberdies wäre es Sache des Käufers gewesen, diese Kenntnis nachzuweisen. Er hat es hieran aber fehlen lassen. Die Aussage eines Sachverständigen, daß der Klägerin die Bestimmung der Ware zur Weiterversendung in das Binnenland hätte bekannt sein müssen, würde nicht genügen. Denn fahrlässige Nichtkenntnis von solcher Bestimmung der Ware könnte der Kenntnis hiervon nicht gleichstehen.

Freilich kann sich der Verkäufer auf die Verspätung der Untersuchung und Mängelanzeige nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat (H. G. B. § 377 Abs. 5). Unterstellt man, daß die von der Klägerin gelieferte Ware mit den behaupteten Fehlern behaftet war, so hat die Beklagte auch zunächst den ihr obliegenden Nachweis erbracht, daß die Klägerin diese Fehler arglistig verschwiegen hat. Denn der Sachverständige Salomon hat bekundet, daß die Art der Verpackung der fehlerhaften Ware nur den Schluß auf eine Täuschungsabsicht zulasse. Die Klägerin hat aber den Gegenbeweis erbracht, daß sie die Beklagte zu täuschen nicht beabsichtigt habe. Die bei der Klägerin angestellten

Digitized by Google

Zeugen haben eidlich bekundet, daß unter den von ihnen bearbeiteten und an die Beklagte versendeten 34 Rollen nasse oder kohlengeteerte Taue nicht gewesen seien. Von den übrigen 226 Rollen aber sind 144 von einem ungenannten Lieferanten der Klägerin geliefert, von dem Angestellten der Klägerin Armstrong untersucht und von diesem als fehlerfrei befunden. Der Rest der Rollen ist von dem Lieferanten der Klägerin unmittelbar an die Beklagte versendet. Zwar bleibt auch hiernach immer noch die Möglichkeit, daß die Klägerin die angebliche Fehlerhaftigkeit der Ware gekannt und in Täuschungsabsicht der Beklagten verschwiegen hat. Aber der durch das Gutachten des Sachverständigen Salomon erbrachte Beweis ist jedenfalls entkräftet. Es wäre nun wiederum Sache der Beklagten gewesen, Beweis dafür anzutreten, daß die Klägerin die Fehler der Ware arglistig verschwiegen habe. Ein solcher Beweis ist nicht angetreten. Insbesondere ist der Klägerin nicht etwa ein Eid darüber zugeschoben, daß sie die Fehler gekannt hat.

Die arglistige Verschweigung eines Mangels kann sowohl beim Kaufabschluß als bei der Erfüllung des Kaufs vorkommen (R. G. Bd. 55 S. 214; Düringer-Hachenburg H. G. B. III S. 295). Hat beim Kaufabschluß oder beim Erfüllungsgeschäft ein Vertreter des Verkäufers den Mangel arglistig verschwiegen, so wird der Verkäufer dies gegen sich gelten lassen müssen (B. G. B. § 166). Dagegen wird sich nicht auch der allgemeine Satz aufstellen lassen, daß der Verkäufer gegen sich gelten lassen muß, wenn eine Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, den Mangel arglistig verschweigt (vgl. B. G. B. § 278). Das würde nur dann anzunehmen sein, wenn der Verkäufer etwa die Verpflichtung übernommen hätte, den Käufer über die Eigenschaften oder die Behandlung der gelieferten Kaufsache zu unterrichten, er sich zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit eines Gehülfen bediente und dieser Gehülfe nunmehr einen Mangel der Kaufsache arglistig verschwiege. Es kann dies indessen dahingestellt bleiben, weil Coulthard, der Angestellte der Klägerin und die Lieferanten der Klägerin nicht deren Erfüllungsgehülfen waren. Coulthard war allgemein damit betraut, altes Tauwerk für den Verkauf und Versand zu sortieren und zu Rollen zusammenzulegen. Die Klägerin bediente sich also seiner nicht, um eine ihr der Beklagten gegenüber obliegende Verpflichtung zu erfüllen und sie würde dies nicht einmal dann getan haben, wenn sie Coulthard damit betraut hätte, die zur Lieferung an die Beklagte bestimmten Taue zu Rollen zusammenzulegen, da ihre Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten nur darin bestand, dieser in Hamburg 20 Tons geteerte Manilla-Taue in Rollen zu übergeben und ihr das Eigentum daran zu verschaffen, bei der Erfüllung dieser Verpflichtung aber Coulthard nicht mitgewirkt hat. Ebensowenig waren die Lieferanten der Klägerin deren Erfüllungsgehülfen. Auch sie haben bei der Erfüllung der der Klägerin dem Beklagten gegenüber obliegenden Verbindlichkeit nicht mitgewirkt und auch wenn man etwa annehmen wollte, daß die Klägerin sich ihrer bei Erfüllung der ihr obliegenden Versendungspflicht bedient hätte, würde eine Arglist der Lieferanten der Klägerin nicht entgegengehalten werden können, weil die Lieferanten sich ihrer nicht bei Erfüllung der Uebersendungspflicht schuldig gemacht haben würden. Allein auch dies kann dahingestellt bleiben, da auf Grund der beeidigten Aussagen des Coulthard, des Armstrong und des Aarstad für erwiesen zu erachten ist, daß weder dem Coulthard noch dem Lieferanten Aarstad eine arglistige Handlungsweise zur Last zu legen ist und die von einem ungenannten Kunden der Klägerin gelieferten Rollen nicht etwa von dem Kunden für die Beklagte an Bord des Dampfers gebracht, sondern zunächst der Klägerin geliefert und von ihr untersucht worden sind. — Die Beklagte kann sich mithin auch nicht darauf berufen, daß die angeblichen Mängel der ihr gelieferten Ware, weil in Täuschungsabsicht verborgen, als heimliche anzusehen seien und deshalb und gemäß § 377 Abs. 3 H. G. B. die Mängelanzeige rechtzeitig gewesen sei. — Sie kann sich mithin endlich auch nicht darauf berufen, daß die Klägerin wegen der ihren Erfüllungsgehülfen zur Last zu legenden Arglist gemäß den §§ 276, 278 B. G. B. und der daran anknüpfenden Rechtsprechung des R. G. (R. G. Bd. 52 S. 19, Bd. 53 S. 200) schadensersatzpflichtig sei.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. E. L. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Hauptblatt.

## Handelsrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 27. Dezember. 1907.

Inhalt: Harder, Blair & Co. in Dundee gegen George Metting in Hamburg. — Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft A.-G. in Hamburg gegen Carl Winters in Bremen.

**131. Welches Recht ist anzuwenden auf einen Kauf zwischen einem englischen Verkäufer und einem Hamburger Käufer, wenn fob Hamburg zu liefern war?**

**Uebergang der Gefahr beim Kauf nach englischem Recht.**

Harder, Blair & Co. in Dundee
gegen
George Metting in Hamburg.

Die Parteien haben im August 1906 einen Vertrag über den Verkauf von 5 Ballen Hanf-Erz-Säcken (zu liefern von der Klägerin „für den circa Mitte September 1906 von Hamburg ausgehenden Segler „Philadelphia" „fob Hamburg") miteinander abgeschlossen.

Am 31. August 1906 hat die Klägerin dem Beklagten eine Faktura übersandt des Inhalts, daß sie per Dampfer „Sardinia" die 5 Ballen zur Ueberführung nach Hamburg auf Gefahr und Kosten des Beklagten an Herrn R. Harder in Hamburg abgesendet habe und daß von ihr die Versicherung der Ware bis Hamburg gedeckt worden sei.

Dieser R. Harder ist nach Erklärung der Klägerin ein Mitinhaber der klägerischen in Dundee ansässigen Firma, an den sich auch die Ordre des Beklagten gerichtet hatte. Nach Ankunft der Ware in Hamburg ist dieselbe, noch bevor sie aus Leichtern an Bord des zu ihrer Aufnahme von dem Beklagten nachträglich bestimmten Dampfers „Waddon" gelangt ist, zu Grunde gegangen.

Um die Bezahlung des Kaufpreises handelt es sich im gegenwärtigen Rechtsstreite.

Das L. G. Hamburg hat dem Klagantrage stattgegeben, indem es angenommen hat, daß zwar ausdrücklich über die Tragung der Gefahr nichts vereinbart gewesen sei, daß aber nach der hier zutreffenden Regel, daß die Klägerin in Dundee zu erfüllen gehabt habe, die Transportgefahr bereits auf den Beklagten übergegangen gewesen sei, als der Verlust der Ware eintrat.

Vom O. L. G. VI wurde das Urteil am 24. Oktober 1907 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Gründe:

Die beiden von den Parteien gewechselten Schriftstücke, d. h. die Ordre des Beklagten an R. Harder hier vom 11. August 1906 und die als Antwort erfolgte sale-note der Klägerin de dato Dundee den 14. August 1906 lassen nicht erkennen, wie solches der Beklagte meint, daß über die Frage der Gefahrtragung eine besondere Vereinbarung getroffen sei oder habe getroffen werden sollen. Insbesondere ist dafür nicht der letzte Passus der Ordre des Beklagten zu verwerten. Durch die darin enthaltene Bestimmung,



Digitized by Google

daß der Segler „Philadelphia" von der Ware noch erreicht werden müsse und Bezahlung erst dann erfolge, wenn die Verschiffung von hier vor sich gehe, hat ebensowenig eine „Bedingung", von deren Eintritt der Kauf abhängig sein solle, gesetzt werden sollen, wie etwa damit zum Ausdruck gebracht worden ist, daß den Beklagten die Ware vorher überhaupt nichts angehen solle. Vielmehr wurde damit nur ein Termin für die Abnahme- und Zahlungspflicht vom Beklagten gesetzt.

Die vereinbarte Klausel: „fob Hamburg" ferner wird zwar, abweichend von der ihr in der deutschen Rechtsprechung zu Teil gewordenen Auslegung, wonach sie sich nur auf die bis zur Ablieferung der Ware an Bord erwachsenden Kosten bezieht, im englischen Rechte dahin verstanden, daß bis zur Ablieferung an Bord auch die Gefahr den Verkäufer treffen soll,

(zu vgl. R. Lowndes, the law of marine insurance, second edition S. 8 § 5: he who buys a cargo „Free on board" does not become owner of it, and is not liable to pay for it, till it has become on board; therefore, as he loses nothing, if part be lost in a lighter comming off to the ship, he can make no claim on his policy, though that policy by its terms undertakes to cover the risk of lighterage in loading).

Es muß aber zweifelhaft erscheinen, ob laut des hier fraglichen Vertrages die Klausel als in diesem englischen Sinne von den Parteien übereinstimmend gewollt angesehen werden kann, ob nicht vielmehr gerade der Beklagte, der diese Klausel zuerst in seine Ordre aufnahm, dieselbe auch nur im deutschen, also wie oben dargelegt, eingeschränkteren Sinne hat verstanden wissen wollen.

Einen Schluß auf die stillschweigende Vertragsabsicht der Parteien hinsichtlich der Gefahrstragung durch die Klägerin aus der Höhe des vereinbarten Kaufpreises zu ziehen, wie der Beklagte weiterhin will, erscheint endlich ebensowenig möglich, jedenfalls dann, wenn der Versicherungsbetrag ein verhältnismäßig so geringer ist, wie der klägerische Vertreter behauptet.

Es kann aber dahingestellt bleiben, ob und welches Ergebnis die in dieser Beziehung beiderseits angebotenen Beweise haben würden, da ohnehin schon die gesetzliche Regelung, die beim Mangel einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Regelung der Frage durch die Parteien Platz zu greifen hat, die Frage im Sinne des Beklagten entscheidet.

Es kann hier aber nicht mit dem ersten Richter das deutsche, sondern es muß das englische Recht angewendet werden.

Denn es muß davon ausgegangen werden, daß es von den Parteien jedenfalls zunächst die Klägerin als Verkäuferin gewesen ist, welche, weil sie die Ware lieferte, auch die Gefahr trug bis dahin, daß sie sich davon befreite und die Gefahr auf den Käufer abwälzte. Das englische Recht ist darnach aber maßgebend, sei es nun als Recht des Erfüllungsortes, d. h. des Wohnsitzes der Schuldnerin zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses, oder als Recht des Heimatsstaats der Klägerin,

zu vgl. v. Bar II S. 9, 13, 16; Windscheid I § 35 Nr. 3, Zitelmann II S. 403 fg.).

Es ist nicht richtig, wie der klägerische Vertreter hier meint, daß insofern Hamburg als Erfüllungsort bezw. Wohnsitz von R. Harder in Betracht kommen müsse. Denn dieser war zwar Adressat der Ordre des Beklagten; Gegenkontrahentin des Beklagten war aber nichts destoweniger die in Dundee wohnhafte Klägerin.

Nun bestimmt das englische Recht in der auch für Schottland maßgebenden sectio 20 der sale of goods act von 1893, daß, wenn nichts anderes abgemacht ist, die Gefahr beim Verkäufer verbleibt, bis das Eigentum am Kaufgegenstande auf den Käufer übergegangen ist und daß in diesem Falle die Gefahr den Käufer treffen soll, einerlei ob die Uebergabe erfolgt ist oder nicht,

(zu vgl. Ker and Pearson-Gee, commentary on the „sale of goods act" 1893 S. 143).

Wann solcher Eigentumsübergang erfolgt, bestimmen ferner die in der sectio 18 enthaltenen Regeln, insbesondere die Regel Nr. 5 (S. 129 bas.) für den hier fraglichen Fall, daß Gattungssachen den Gegenstand des Kaufvertrages bilden. Dann soll es darauf ankommen, wann Ware der im Vertrage bezeichneten Art und von der darin vorgesehenen Beschaffenheit spezifiziert worden ist (unconditionally appropriated to the contract). Damit, daß solche „appropriation" erfolgt und

Digitized by Google

zwar entweder durch den Verkäufer mit Zustimmung des Käufers, oder umgekehrt, soll das Eigentum auf den Käufer übergehen.

Nach Abs. 2 der Regel 5 soll ferner angenommen werden, daß der Verkäufer in der angegebenen Weise das Eigentum übereignen will, wenn er delivers the goods to the buyer or to a carrier or other bailee or custodier whether named by the buyer or not for the purpose of transmission to the buyer and does not reserve the right of disposal. Es fragt sich daher, ob letzteres im vorliegenden Falle seitens der Klägerin etwa geschehen ist, denn die Zustimmung des Beklagten, die auch vor der Appropriation erfolgen kann, würde in dessen vorangegangenen Ordre, ihm die hier fraglichen 5 Ballen Säcke zuzusenden, zu erblicken sein.

(Ker and Pearson-Gee S. 113.)

Nun hat hier aber die Klägerin in der Tat sich das Recht, über die fraglichen 5 Ballen zu verfügen, vorbehalten, trotz erfolgter Spezifizierung und Uebersendung.

Das folgt einmal daraus, daß sie ja selbst die Versicherung der Ware vorgenommen und zwar in der — wenn auch angeblich irrtümlichen — Annahme, dazu verpflichtet zu sein. Die Klägerin, die bei dieser irrtümlichen Annahme offenbar von der englischen Auffassung der vereinbarten Klausel „free on board“ ausging, kann darnach aber selbst nicht die Absicht gehabt haben, das Eigentum auf den Beklagten übergehen zu lassen, so lange sie selbst, Klägerin, noch die Versicherung zu tragen hätte, die das Eigentum auf ihrer Seite voraussetzte. Sodann ergibt es die Art der Adressierung der Sendung: Sie erfolgte nicht etwa an den Beklagten, sondern an den Hamburger Mitinhaber der Klägerin. Aus der Verfügung der Klägerin ist die Ware bis zu ihrem Untergang auch darnach nicht gekommen. Daß bei solcher Sachlage auch die einseitige formularmäßige Erklärung der Klägerin in der Faktura: „on your account and risk“ nicht weiter in Betracht kam, ist selbstverständlich (zu vgl. auch Ker and Pearson-Gee Sectio 19, 1 letzter Abs. S. 138.

---

**132. Verhältnis des Schleppers zu Kapitän und Lotsen des geschleppten Schiffes; wie weit muß der Führer des Schleppers selbständig handeln? — Liegt Verschulden des Schleppers vor, wenn er in ein Fahrwasser gerät, in das er bei Befolgung der bestehenden Segelanweisungen nicht hineinkommen darf? — Schuldhaftes Nichtkürzen der Trosse fällt sowohl dem Schlepper, als auch dem geschleppten Schiff zur Last.**

Vereinigte Bugsier- und Frachtschiffahrts-Gesellschaft A.-G. in Hamburg
gegen
Carl Winters in Bremen.

Aus einem Urteil des O. L. G. I vom 16. Oktober 1907:

Der eigentliche Streit der Parteien dreht sich um die Frage der Schuld im internen Verhältnis des Schleppers zum geschleppten Schiff. In diesem Punkte gehen die Ausführungen der Sachverständigen Marxen und Hilgendorf im wesentlichen dahin konform, daß der Lotse des geschleppten Schiffes resp. der Kapitän des geschleppten Schiffes, dessen Gehülfe der Lotse ist, die nautische Oberleitung hat, daß er zwar dem Führer des Schleppers zunächst die Ausführung der Fahrt überlassen darf, daß es aber seine Aufgabe ist, einzugreifen, sobald der Schlepper in einer Weise handelt, die der Lotse als unrichtig erkennt resp. bei gehöriger Sorgfalt als unrichtig erkennen muß. Daß hierbei der Führer des Schleppers bis zu einem gewissen Grade selbständig zu handeln hat, liegt in der Natur der Sache. Der Schlepper ist dem geschleppten Schiffe weit voraus; der Führer des Schleppers kennt das Revier und es ist z. B. überflüssig, dem Schlepperführer Anweisungen über die zu steuernden Kurse zu geben. Sollte aber der Schlepper falschen Kurs steuern, so muß der Lotse ihn korrigieren. Das Gleiche gilt von der Vermeidung von Hindernissen, z. B. von Fahrzeugen, die zu Anker liegen; auch hier kommt dem Schlepperführer eine gewisse Selbständigkeit zu; denn einmal sieht er, namentlich nachts, diese Hindernisse früher als der Lotse des geschleppten Schiffes, andererseits hat der Schlepper eigene Bewegungskraft, während diese beim geschleppten Segelschiff nur eine beschränkte ist, beschränkt durch die dem geschleppten Schiff durch den Schlepper gegebene Fahrtgeschwindigkeit und beeinflußt von Strömung, Wind und der durch die Schleppverbindung bedingten Fahrtrichtung.

Digitized by Google

Diese allgemeinen Gesichtspunkte hat auch Rosalsky nicht verkannt, wenn er sagt, ich hatte die Leitung des Schleppzuges, aber ich hätte den Befehlen des Kapitäns oder des Lotsen des geschleppten Schiffes gehorchen müssen, wobei vielleicht nur richtiger das Wort Leitung durch das Wort Führung zu ersetzen wäre. Dagegen hat der Lotse Gerds, der glaubte, er täte genug, wenn er dem „Atlas" nachsteuerte, seine Stellung völlig verkannt, wie dies von den Sachverständigen zutreffend und scharf gerügt wird.

In direkter Anwendung dieser Grundsätze gelangen beide Sachverständige zu dem Schlusse, daß es beiden Schiffen zum Verschulden gereicht, daß der Schleppzug auf die Reede von Brunsbüttel gefahren ist; die Reede darf von Schiffen, welche nicht nach dem Kanal bestimmt sind, nicht benutzt werden (Hamburger Ges.-Samml. 1899 II pag. 30 fg.). Nach der Segelanweisung haben elbaufwärts fahrende Schiffe nach Passieren der Spierentonne B im einblitzigen weißen Sektor des Scheelenkuhlener Feuers aufzusteuern (Hamburger Ges.-Sammlung 1897 II pag. 116). Hält man sich im weißen Blitzsektor von Scheelenkuhlen, so vermeidet man die Reede; der Sektor von Scheelenkuhlen, der über die Reede scheint, ist weiß und fest (Hamb. Ges.-Sammlung 1900 II pag. 168). Wie oben festgestellt, ist der Schlepper im festen Sektor aufgesteuert und „Willkommen" ist ihm nachgesteuert. Das gereicht dem Rosalsky zum Verschulden; die Lokalvorschriften und die Segelanweisungen für die Elbe muß er als Schlepperführer kennen und es gereicht gleichzeitig dem „Willkommen" zum Verschulden, dessen Lotse resp. Kapitän hätte eingreifen müssen. Das Gericht kann auch die Ansicht des klägerischen Anwaltes nicht teilen, daß es zuviel verlangt ist, wenn man fordert, daß Rosalsky hätte bemerken müssen, daß er auf die Reede gekommen war. Es war feuersichtig, wenn auch ab und zu Böen mit Regen einsetzten, Rosalsky und Gerds bekunden auch beide, daß sie das Feuer von Scheelenkuhlen gesehen haben und weder das beabsichtigte Lotsabsetzmanöver, noch sonst ein Umstand nötigten den Schleppzug, auf die Reede zu fahren. Um das Absetzen resp. Wechseln des Lotsen auszuführen, hatte „Willkommen„ nach Passieren der Oste Blaufeuer gezeigt, das Signal war von Brunsbüttel erwidert und der Lotsversetzdampfer fuhr dem Schleppzug entgegen; es liegt kein Material vor, nicht einmal die Behauptung ist aufgestellt, daß das Wechseln des Lotsen nicht auf dem Strom erfolgen konnte. Es ließe sich noch die Frage aufwerfen, ob Gerds wegen der Länge der Trosse und des Windes in der Lage war, auf den Kurs einzuwirken. Hierzu ist Folgendes zu bemerken: erstens erachtet das Gericht die Kommunikationsmöglichkeit als gegeben, der Wind kam auf der Reede von Brunsbüttel ziemlich von hinten, hätte also den Schall des Sprachrohrs nach vorn, dem Schlepper zu getragen, zweitens gab es auch sonstige Kommunikationsmöglichkeiten, wie die Sachverständigen ausgeführt haben und drittens, wenn die Länge der Trosse hinderlich war, so beruht das Nichtkürzen der Trosse selbst auf einem Verschulden resp. Mitverschulden des geschleppten Schiffes.

In weiterer Anwendung der oben festgelegten allgemeinen Gesichtspunkte ist das Nichtkürzen der Trosse beiden Schiffen zur Last zu legen. Darüber, daß die Trosse für das Revier der Elbe zu lang war und daß das Nichtkürzen dem Lotsen zum Verschulden gereicht, sowie darüber, daß der Lotse die Möglichkeit hatte, ein Kürzen der Trosse rechtzeitig zu bewirken, darüber sind die Sachverständigen sich einig und das Gericht schließt sich diesen Darlegungen an. Die Sachverständigen Marxen und Hilgendorf sind aber verschiedener Ansicht über die Frage, ob aus dem Nichtkürzen der langen Seetrosse, als der Schleppzug auf die Elbe kam, auch dem Schlepper ein Vorwurf zu machen ist. Marxen verneint die Frage und Hilgendorf bejaht sie. Das Gericht schließt sich der Ansicht und den Ausführungen von Hilgendorf an. Es ist überzeugend, daß der Schlepper so schleppen muß, daß weder das geschleppte Schiff noch Dritte gefährdet werden und wenn die Sicherheit des geschleppten Schiffes oder wenn Dritte durch die Länge der Schlepptrosse gefährdet werden, so darf der Schlepper mit einer ungeeignet langen Schlepptrosse, mag sie zu lang oder zu kurz sein, die Fahrt nicht fortsetzen, sondern auch er hat dafür zu sorgen, daß das Moment der Gefährdung beseitigt wird. Die Möglichkeit, eine Kürzung der Trosse herbeizuführen, war auch für den Schlepper gegeben, cfr. die Gutachten der Sachverständigen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher 1 685. Verantwortl. Redakteur Dr. G. T. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Systematisches Register

## zum Hauptblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1907.

### Allgemeiner Teil.

#### Internationales Privatrecht.

Markenschutz. Handelsvertrag zwischen dem Zollverein und Frankreich vom 2. August 1862 betr. den gegenseitigen Schutz von „Fabrikzeichen". 16. 57.

Warenzeichen. Verwendung des deutschen Warenzeichens eines andern im Ausland. 89.

Kauf. Verkauf einer Ware durch einen englischen Beckäufer an einen hamburger Käufer mit der Bestimmung, daß „fob Hamburg" zu liefern sei. 131.

Hülfslohn. Errettung einer im biskayischen Meerbusen in Not geratenen deutschen Viermastbark und Verbringung nach England durch einen dänischen Dampfer. 67.

### Handelsrecht.

#### Handelsstand und Handelsgeschäft.

Firmenrecht. Verletzung des Firmenrechts eines andern durch Benutzung eines an die Firma anklingenden Wortzeichens. 103.

Uebernahme eines Handelsgeschäfts. Haftung des Uebernehmers für Verbindlichkeiten einer Zweigniederlassung. 119.

Maklervertrag. Stellung des Handelsmaklers zum Mäkler nach B. G.-B. — Haftung gegenüber der Partei, die den Mäkler nicht angenommen hat. — Argistiges Verhalten bei der Vermittlung des Ankaufs eines Seedampfers. 51.

Agent. Kündigung eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Agenturverhältnisses und stillschweigende Fortsetzung desselben nach Ablauf der Kündigungsfrist. Gelten für diese spätere Zeit die gesetzlichen oder die in dem ursprünglichen Abkommen vorgesehenen vertraglichen Kündigungstermine? 61.

Reisender. Anspruch des zu Unrecht gekündigten Reisenden auf Schadenersatz wegen unterbliebener Geschäftsreisen. Höhe des Anspruchs. 125.

#### Warenzeichen und Patent.

Ausland. Verwendung eines für einen Andern eingetragenen Warenzeichens im Ausland. Frage, ob eine widerrechtliche Handlung vorliegt, wenn derjenige, der das Zeichen im Auslande verwendet, nach dem ausländischen Rechte der ausschließlich zum Gebrauch des Zeichens berechtigte ist. Beurteilung der im Inland begangenen Teilnahmehandlung. 89.

Frankreich. Handelsvertrag zwischen dem Zollverein und Frankreich vom 2. August 1862 betr. den gegenseitigen Schutz von „Fabrikzeichen". 57.

Wortzeichen: „Sveа". Darf dieses Wort nur zur Bezeichnung von Gegenständen schwedischer Herkunft angewandt werden? 103.

Wortzeichen „Kaiser Cognac". Verwendung dieses für einen Andern eingetragenen Wortzeichens durch einen Mann namens Kaiser. 44.

Ausstattung. Frage, ob in der Form der Ware zu Würfeln (Kaffeegewürz) oder in der Zusammenfassung dieser Würfel eine „Ausstattung" zu erblicken ist. 50.

Verwechslungsfähigkeit zweier Marken: Springender Stier und zwei kämpfende Widder. 62.

Hamburger Wappen. Verwendung des hamburger Wappens in leicht stilisierter Form. 74. Begriff der „sittlichen" Verwendung des Staatswappens. 74.

Aktivlegitimation für eine Klage aus § 16 W. G. 74.

Aufgabe des Geschäftsbetriebes. Antrag auf Löschung gemäß § 9 W. G. 37.

Illoyales Handel mit Licenzen. Die Eintragung von Warenzeichen, mit denen der Antragsteller lediglich durch Weiterveräußerung Geschäfte machen will, ist unzulässig. 54.

Patent. Auslegung eines Vertrags, nach welchem ein Fabrikunternehmer gewisse von ihm herzustellende — patentierte — Waren (Eternit-Schiefer) nur an den Patentinhaber bezw. an eine bestimmte mit dem Vertrieb der Ware beauftragte Gesellschaft liefern darf. 6. 39. 81.

Wiederholung von Patentverletzungen und Anspruch auf Unterlassung fernerer Verletzung bei einmaliger Verfehlung gegen das Patentrecht eines andern. 79. 80.

### Handelsgesellschaften.

#### Aktiengesellschaften.

Ankündigung der Tagesordnung einer Versammlung. Genügt es bei einer beabsichtigten Statutenänderung anzugeben, welche Bestimmungen geändert werden sollen, oder muß die beabsichtigte Neuregelung mit angegeben werden? 90.

Digitized by Google

Kündigung eines Vorstandsmitgliedes. Ist die Kündigung gültig, wenn bei dem zu Grunde liegenden Beschluß nicht alle Aufsichtsratsmitglieder hinzugezogen werden? Einfluß der nachträglichen Einwilligung der nicht hinzugezogenen Mitglieder. 4.

Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung. Verletzung des § 252. Abs. 3. H. G. B. 56.

Entlastung. Verweigerung der Entlastung gegenüber einem einzelnen Mitglied des Aufsichtsrats. 56.

**Gesellschaften mit beschränkter Haftung.**

§ 8, Abs. 2. d. Ges. betr. die G. m. b. H. Inhalt der von den Gesellschaftern abzugebenen Versicherung. 128.

## Handelsgeschäfte.

### I. Allgemeines.

§ 326 B. G. B. Fristsetzung nicht erforderlich, wenn Erfüllung verweigert wird. 36. Kein Recht des Säumigen nach Ablauf der Nachfrist zu erfüllen. 129. Bei der Fristsetzung darf nur Lieferung in kontraktlicher Weise verlangt werden. 129.

Vermögensverschlechterung des Kreditnehmers. 68.

Stellvertretung. Persönliche Verpflichtung des Schiffsmaklers aus Erklärungen die er — unter Ueberschreitung seiner Vertretungsbefugnis — für das Schiff abgibt. 101.

Stillschweigen. Stillschweigende Unterwerfung unter eine Schiedsgerichtsklausel durch vorbehaltlose Annahme einer solche Bestimmung enthaltenden Schlußnote. 107.

Auktionator. Gilt der Auktionator, welcher die Auktion abhält, ohne seinen Auftraggeber zu nennen, selbst als Verkäufer? 18.

Abstrakte Schadensberechnung auf Grund § 179 Abs. 2 B. G. B. 76.

### II. Einzelne Handelsgeschäfte.

#### A. Kauf.

Internationales Privatrecht: Verkauf einer Ware von einem englischen Verkäufer an einen deutschen Verkäufer. Uebergang der Gefahr nach englischem Recht. 131.

Kauf mit der Bedingung „Juli/September Erwartung". Bedarf es einer Fristsetzung um den säumigen Verkäufer in Verzug zu setzen? 8.

Selbsthilfeverkauf zu andern als den für das Kaufgeschäft selbst geltenden Bedingungen. 17.

Klage. Verbindung einer Klage auf Erfüllung mit einer Klage auf Schadensersatz. 17.

Ausfallmuster. Besteht bezüglich der Ausfallmuster eine Prüfungs- und Rügepflicht? 25. 77.

Holzhandel. Kauf mit der Bedingung: Zahlung gegen Konsemente. 48. Abweichen des gelieferten Holzes von den auf der Rückseite des Konsements aufgeführten Maßen. 65. Form der Besichtigung durch Sachverständige. 65.

Getreidehandel. Berechnung der Sackmiete. 86.

Futterhandel. Usancen und Schiedsgerichtsbestimmungen des Vereins der am Futterhandel beteiligten Firmen. 107.

Bollhandel. Auslegung der Klausel: „Lieferung baldmöglichst". 112.

Bremische Schiffahrtsabgaben. Fallen dieselben dem Verkäufer oder dem Käufer zur Last, wenn „frei Schiffsdeck Bremen" gekauft ist? 9.

Auktionator. Haftung des Auktionators für wissentlich verschwiegene Mängel der Ware. 18.

Kauf auf Abruf. Verzögerung des Abrufs. Verlust des Rechts auf Lieferung bei übermäßiger Verzögerung des Abrufs. 110.

Garantiefrist. Verhältnis von vertraglichen Garantiefristen zu den gesetzlichen Verjährungsfristen. 72.

Untersuchungspflicht bei Lieferung für einen überseeischen Bestimmungsort. 64; mit Bezug auf Waren die zur sofortigen Weiterversendung bestimmt sind. 130. Rechtsfolgen der Arglist des Verkäufers mit Bezug auf die Verpflichtung des Käufers zur Untersuchung. 130.

Zurverfügungstellung der ganzen Ware, von der nur ein verhältnismäßig geringer Teil mangelhaft ist. 25. 84. 77.

Negatives Vertragsinteresse. Abstrakte Schadensberechnung. 76.

#### Bank- und Börsengeschäfte.

Revolving credit. Begriff. Kündbarkeit eines laufenden Kredits wegen Vermögensverschlechterung. 84.

Börsentermingeschäft. Prolongation. Frage, ob im konkreten Falle ein neuer Abschluß oder nur eine Hinausschiebung des Stichtages vorliegt. 96.

#### B. Miete.

Schutenmiete. Haftung für Beschulden des Schleppers. 71. Aufsichtspflicht des Mieters. 28. Fahrlässigkeit mit Bezug auf die Wahl des Liegeplatzes. 7. 70.

#### C. Speditionsgeschäft.

Empfangnahme des Gutes. Verantwortung für Fehler bei der bahnamtlichen Ausladung. 123.

Haftung für den Frachtführer. Haftet der Spediteur, wenn der von ihm angenommene Frachtführer in Gemäßheit der Bedingungen der Oberrhedereien die Haftung für in Schuten übergeladene Güter ablehnt? 22.

Mitteilung an den Auftraggeber von einer Beschädigung des Frachtguts. 123.

#### D. Landfrachtrecht.

Sorgfalt des Frachtführers. Auftrag eine am Kai lagernde Kiste auf Grund Teilempfangscheins zu empfangen und an eine Sammelstelle zu befördern. Haftung für Verlust in dem konkreten Falle, daß ein Angestellter des Kais auf Ersuchen des Kutschers des Frachtführers die Kiste an den Rand des Schuppens gestellt hatte, von wo sie verschwunden ist. 124.

Annahme des Guts. Zeitpunkt der Annahme. Annahmeverweigerung bei äußerlicher Beschädigung des Guts. 27.

Eisenbahn. Beschädigung leicht verderblicher Ware — Eier — nach dem Eintreffen auf dem Hamburger Bahnhof. 28.

Digitized by Google

Eisenbahnverkehrsordnung. Gilt die Bestimmung, daß nach Bezahlung der Fracht und Annahme des Gutes alle Ansprüche gegen den Frachtführer erlöschen, auch für frankierte Sendungen? 113. Recht der Eisenbahn auf Nachzahlung, wenn im Frachtbrief versehentlich ein zu niedriger Frachtsatz angegeben war. 111.

**Unlauterer Wettbewerb.**

Benutzung einer Auszeichnung zu Reklamezwecken. Darf eine Auszeichnung, nachdem die ausgezeichnete Firma in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden ist, von dieser benutzt werden? 42. Dürfen in den Prospekten und Zirkularen einer hiesigen Firma Auszeichnungen und Erfolge, die die in England ansässige Muttergesellschaft erzielt hat, als eigene Auszeichnungen und Erfolge dargestellt werden. 14. 24. 40.

Behauptungen tatsächlicher Natur. § 6 Wettbewerbsgesetzes. 45.

## Seerecht und Recht der Binnenschiffahrt.

### A. Allgemeines.

Klassifikation von Seeschiffen. Haftet ein Institut, welches sich mit der Klassifikation von Schiffen befaßt, dritten gegenüber für unrichtige Ausführung der Klassifikation? 15.

Lotse. Bekleiden die Cuxhavener Lotsen eine öffentliche oder privatrechtliche Stellung? 43.

Stauer. Rechtliche Stellung des Stauers. Haftet der Reeder für sein Verschulden? 11.

Schiffsmakler. Persönliche Verpflichtung des Schiffsmaklers aus Erklärungen, die er für das Schiff abgibt. 101.

### B. Schiffsbesatzung.

Rückbeförderung der Mannschaft bei Verlust des Schiffes. Der Seemann hat einen Anspruch auf Rückbeförderung nach dem Hafen der Ausreise und nicht nach dem Hafen der Anmusterung. 121.

### C. Frachtrecht.

#### 1. Seerecht.

Ablader. Verhältnis zum Befrachter. 87.

Frachtvertrag oder Schleppvertrag? Transport eines auf Abbruch verkauften Dampfers von England nach Hamburg. 38.

Deckladung. Muß das Einverständnis des Befrachters eingeholt werden, um eine Ware auf Deck zu befördern, oder genügt das Einverständnis des Abladers? 87.

Seetüchtigkeit. Eindringen von Seewasser in den Laderaum infolge Undichtigkeit eines Klosettrohrs. 35. Undichtigkeit eines Tanks und Beschädigung des Frachtguts infolge Ausschmelzens von Salpeter. 126. Pflicht des Reeders, das Schiff durch Sachverständige auf seine Seetüchtigkeit zu untersuchen. 35

Stauung. Haftung für fehlerhafte Stauung von Mehl in Säcken auf Phosphat. 100.

Charterpartie. Bestimmung der C. daß die Beladung des Schiffs nach dem Eintreffen schnellmöglichst erfolgen soll. 120.

Zeitcharterung. Ist das Entgelt nach vollen Tagen, oder — wenn im Laufe eines Tages der Dampfer wieder abgeliefert wird — nach Stunden zu berechnen? 5.

Höhe der Fracht. Bemessung der Höhe der Fracht mangels Vereinbarung für Güter, welche von einem von Antwerpen bis Wladiwostock gecharterten Dampfer bis nach Hamburg mitgenommen werden. 108. Bemessung der Höhe der Fracht, wenn sie nach „actual gross measurement" zu berechnen ist. 59.

Konnossement. Negligence Klausel. Harter Act. 100. Haftung für überstürztes Löschen. 58; barratry 58. 92 „not liable for the obliteration . . . . ." 55. Freizeichnung von Diebstahl durch „robbers or thieves". 92.

„Domicile". Berechtigt das Hinzufügen des Wortes „domicile" hinter dem Namen des Konnossementsempfängers die Reederei, das Frachtgut in der Wohnung des Empfängers auszuliefern ohne die Legitimation und Vorlage des Konnossements zu fordern? Besteht in London eine solche Usance? 108.

Auslieferung anderer Waren als der eingeladenen. Harter Act. 88.

§ 8 Hamb. Ausf. Ges. zum H. G. B. Ewerführerquittung. 40. 41. 88.

Ladebereitschaft. Ankunft des Schiffes kurz vor Mitternacht zu einer Zeit, in der es nicht mehr zollamtlich revidiert werden kann. 63.

Hamburger Löschverordnung. Ist eine Getreideladung noch als „loses Getreide" anzusehen, wenn sie zum Teil — zum Zwecke sicherer Stauung — in Säcken verladen war. 12.

Entlöschung. „Discharge as per custom of the port". 58. „As fast as the custom of the port will admit". 13. Entlöschen von Kohlen. Frage, ob Kohlen ungemessen in Schuten oder in Hektoliterkörben auszuliefern sind. 69.

Löschzeit. Verzögerung der Empfangnahme. Kosten der hierdurch bedingten Leichterung. 114. Hamburger Verordnung vom 29. XII. 1899. Der Empfänger darf die ganze ihm zu Gebote stehende Löschzeit ausnutzen wie er will. 116. Ist bei vertragsmäßiger Verlängerung der Löschzeit um einen halben Tag auch nur für einen halben Tag Liegegeld zu zahlen? 118. Frage, ob vom Befrachter Liegegeld zu zahlen ist, wenn die Ladung des Schiffes infolge langdauernder Ueberschwemmung im Hafen von Colastine selbst unmöglich und auf dem Parana-Strome stark behindert war. 29.

#### 2. Binnenschiffahrt.

Haftet der Kahnbefrachter für Verschulden der Stauer bei Ueberladung der Güter vom Seeschiff? 21.

Verfrachtungsbedingungen der Elbeschiffahrtsgesellschaften. Gelten die Bedingungen als vereinbart, wenn sie zwar der Frachtofferte zu Grunde gelegt sind, nicht aber im Ladeschein erwähnt sind? 122. Auslegung des § 87 der Bedingungen. 78. 122.

Digitized by Google

Transport in Zillen. Haftung für Schäden, die dadurch entstehen, daß das Frachtgut nicht in Kähnen, sondern in Zillen befördert wurde. Versicherung gegen Schäden, die durch das erhöhte Risiko eines Transports in Zillen entstehen. 78.

Sachverständige. Einer Feststellung des Schadens durch Sachverständige bedarf es nicht, wenn der Transport nicht zur Ablieferung geführt hat. 115.

Ewerführer. Haftung für die Stabilität einer Schute. Berechnung der Stabilität. 20. Haftung für den durch zu hohe Beladung einer Schute entstehenden Schaden. 1.

Ewerführerquittung. 40. 41. 88.

Ewerführerbedingungen. Berechnung des nach den Ewerführerbedingungen infolge einer Havarie zu erstattenden Schadens. Frage, ob Bergungskosten, Dispachierungskosten, Kosten der Aufarbeitung der Ware dazu gehören. 98. Vertragsmäßige Abweichung von der gesetzlichen Regelung des § 4 B. S. G. durch die Ewerführerbedingungen. 66.

Zug um Zug Leistung. Auslieferung des Frachtguts und Frachtzahlung haben Zug um Zug zu erfolgen. Der Schiffer hat kein Recht auf Sicherheit für die ganze Fracht, bevor er die Ladung ausliefert. Praktische Gestaltung der Geltendmachung des Pfandrechts. 102.

Namentliche Nennung des Dampfers, aus dem der Kahnschiffer seine Ladung zu empfangen hat. Beginn der Ladezeit. 117.

Prokurenr. Vertragswidrige Aufnahme einer dem Schiffer ungünstigen Bestimmung in den von ihm vermittelten Frachtvertrag. 117.

### D. Große Havarei.

Gemeinsame Gefahr. Hat eine gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung beim Festgeraten eines Dampfers auf dem Panamafluß vorgelegen? 105.

### E. Bergung und Hülfeleistung.

#### 1. Seerecht.

Internationales Privatrecht. Erreitung einer im Biskayischen Meerbusen in Not geratenen deutschen Biermastbark und Verbringung nach England durch einen dänischen Dampfer. Vertrag über die Hülfeleistung. 67.

Erfüllungsort. Was ist als Erfüllungsort für die Hülfslohnforderung anzusehen? 67.

Strandamt. Zuständigkeit. 67. Muß bei der Hülfe, welche sich zwei deutsche Schiffe an der afrikanischen Küste leisten, wegen des Hülfelohns zunächst das Strandamt angegangen werden? 47.

Berzinsung von Hülfslohnforderungen 67.

Höhe des Hülfslohns für Ableichtern und Abschleppen des auf dem Böschrücken festgeratenen Dampfers „Königsberg" 30; für die Erreitung des Dampfers „Lito" durch einen angenommenen Schlepper 31; für Erreitung des festgeratenen Dampfers „Ebenhall" durch sechs andere Dampfer 34; für Erreitung des großen in Brand geratenen Dampfers „Lugano" 99; für Abschleppen des „Loch Tay" durch neun Schlepper 95; für Abschleppen des Dampfers „Bielefeld" 97; für Abschleppen des auf Langeoog Bank festgeratenen Dampfers „Eider" 104; Erreitung des vor der Elbmündung festgeratenen großen Seglers „Parchim". 60.

#### 2. Binnenschiffahrt.

Erreitung eines Flußschiffs. Erfolgreiche Anfechtung des über die Höhe der Vergütung vor der Hülfeleistung getroffenen Abkommens. 83.

Auftragslose Geschäftsführung. Bergung eines Flußfahrzeuges ohne Auftrag und Fortsetzung der Arbeit trotz eines Verbots des Eigentümers. 94.

Höhe des Hülfslohns für die Erreitung eines mit Zucker beladenen Kahns, welcher im Altonaer Hafen plötzlich leck wurde. 19.

### F. Schleppvertrag.

Länge der Schlepptrosse als Ursache eines Schadens. Verhältnis des Schleppers zu Kapitän und Lotsen des geschleppten Schiffs. 132.

Lichterführung eines vor Anker gehenden Schleppzugs. 109.

Schleppvertrag oder Frachtvertrag? Transport eines auf Abbruch verkauften Dampfers. 83.

Verschulden des Schleppers. Das geschleppte Schiff haftet nicht für das alleinige Verschulden des Schleppers. 52.

### G. Schiffsunfälle (Kollisionen).

Siehe auch Abteilung E und F.

Kollision zweier Dampfer, die beide an ein Feuerschiff heranfahren, um ihren Lotsen abzusetzen. 49.

Lichterführung im Kaiser Wilhelm Kanal. Nichtbefolgung der hierauf bezüglichen Vorschriften. Haftung des Kapitäns trotz Anwesenheit eines Kanallotsen (Zwangslotse). 73.

§ 26 Strandungsordnung. Beseitigung eines im Fahrwasser des Hafens gesunkenen Dampfers. Rechtsverhältnis zwischen der Behörde und der Reederei des beseitigten Schiffes. Wahrung des öffentlichen Interesses. 2. Der § 25 Strandungsordnung geht dem § 16 der bremischen Hafenordnung vom 14. Oktober 1888 vor. 53.

Wegerecht. Recht der tiefgehenden Schiffe durch Anwendung gewisser Signale das Wegerecht für sich zu beanspruchen. 26.

Streitverkündung als Unterbrechung der Verjährung. 75.

Schiffsunfälle im Hamburger Hafen. Verantwortlichkeit für den — durch vorspringende Teile eines Bollwerks — anlegenden Fahrzeugen erwachsenden Schaden. 23. Manöverieren beim Einlahren eines großen Seedampfers in einem Hafeneinschnitt. 10. 91. Auslegung des § 28 Abs. 2. Hafengesetzes 3; des § 32 Hafengesetzes. Welche Schiffsmanöver sind unter dem Ausdruck „Schwoien" zu verstehen? 85. Durch Unebenheiten des Flußbetts verursachtes Ausscheren eines verholenden Dampfers. 46.

Höhe des Schadens infolge Ausfalls des Frachtverdienstes nach Schluß der Schiffahrt. 98.

Digitized by Google

## Versicherungsrecht.

Seeversicherung. Bedeutung der Klausel: „Alle Veränderungen der Reise und des Risikos bleiben mitgedeckt gegen nach Billigkeit zu regulierende Prämie". Beendigung der versicherten Reise. Deviation. Anzeigepflicht. 82.

Haftpflichtversicherung. Erhöhung des Risikos. Ist der Versicherte zum Rücktritt vom Versicherungsvertrage berechtigt, wenn sein Risiko sich erhöht hat und die Versicherungsgesellschaft sich weigert das erhöhte Risiko zu den alten Bedingungen zu tragen? 127.

## Prozeßrecht.

Streitverkündung als Unterbrechung der Verjährung. 76.

Klageänderung. In der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs wegen Nichterfüllung liegt eine unzulässige Klageänderung gegenüber der auf Zahlung des Unterschieds zwischen Kaufpreis und Erlös aus dem Deckungsverkauf gerichteten Klage. 17.

Strafandrohung aus § 890 C. P. O. 6.

Nachverfahren über die Höhe des Anspruchs Erhöhung des Schadenersatzanspruchs im Nachverfahren. 11.

## Verwaltungsrecht.

Hamburgische Einkommensteuer. Berücksichtigung der Abfindungssumme, welche der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft für seinen Austritt erhalten hat. 32.

Digitized by Google

# Alphabetisches Register

## zum Hauptblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1907.


**Abbäumen.** 11.
**Abbruch,** Transport eines auf A. gekauften Dampfers 33.
**Abfindungssumme** für den austretenden Teilhaber einer d. H. G. 32.
**Ablader und Befrachter.** Rechtsverhältnis zu einander. 87.
**Ablieferung** als Beginn der Verjährung. 72.
**Abruf,** verzögerter. 110.
**Abstrakter Schadensersatz.** 76.
**Agenturverhältnis,** Kündigung. 61.
**Aktiengesellschaft,** s. System. Register.
**Amtliche Feststellung** des Schadens an Frachtgut. 115.
**Anfechtung** eines Hülfslohnvertrages. 83.
**Ankern** eines Schleppzuges. 109.
**Aufkündigung** einer Generalversammlung. 90.
**Annahmeverweigerung** des Frachtguts durch die Eisenbahn. 27.
**Argentinien** (Warenzeichenrecht). 89.
**Arglist** eines Maklers. 51.
**Aufsichtsrat.** 4.
**Auftragslose Geschäftsführung.** 94.
**Auktionator.** 18.
**Ausfallmuster,** Begriff. Prüfungspflicht. 26. 77.
**Auskunft,** irrige, eines Eisenbahnangestellten. 111.
**Auslieferung** des Frachtguts Zug um Zug. 102.
**Ausstattung** einer Ware (Koffergewürz). 50.
**Auszeichnung,** Verwendung einer A. zu Reklamezwecken. 42.

**Barratry.** 59. 92.
**Berufung** der versicherten Reise. 82.
**Befrachter.** Verhältnis zum Ablader. 87.
**Beladung** einer Schute, Höhe der 1.
**Beleuchtung** im Kaiser Wilhelm Kanal. 73.
**Bergung** und Hülfeleistung. s. System. Register.
**Bergung** ohne Auftrag. 94.
**Bergungskosten.** 93.
**Besatzung** des Schleppers. 52.
**Beschädigung** oder Verlust? 41.
**Beschädigung** der Ware im Schifferaum. 35
**Beseitigung** eines gesunkenen Schiffes. 2.
**Besichtigung,** amtliche, durch Sachverständige. 65.
**Besorgnis** wiederholter Patentverletzung. 79. 80.
**Bestimmungshafen.** 82. 88.
**Betriebsordnung** für den Kaiser Wilhelm Kanal. 73.
**Bollwerk,** schadhaftes. 23.
**Börsentermingeschäfte.** 96.
**Bremische Schiffahrtsabgabe.** 9.
**Bremische Hafenordnung.** 53.

**Chartervertrag.** 63. 106.
**Collisionen,** s. System. Register.
**Connossement,** s. System. Register.
**Credit,** Kündigung eines C. 68.
**Custom of the port.** 58. 63.
**Curhafener Lotse.** 48.

**Deckslading.** 87.
**Deviation** (Seeversicherung). 82.
**Diebstahl** an der Ladung. 92.
**Dienstanweisung** für Lotsen. 26.
**Dispachierungskosten.** 93.
**„Domicile"** Vermerk auf dem Konossement. 108.
**Drohung,** als Mittel zur Erzielung eines höheren Hülfslohns. 83.

**Einkommensteuer,** hamburgische. 32.
**Eisenbahn,** Annahme des Frachtguts von der E. 27.
**Eisenbahn,** Recht der E. auf Nachzahlung. 111.
**Eisenbahnfrachtbrief.** 111.
**Eisenbahnverkehrsordnung.** 111. 113.
**Elbeschiffahrtsgesellschaften.** Bedingungen. 78. 122.
**Empfangnahme** des Guts durch den Spediteur. 123.
**Entgangener Frachtgewinn** eines Lohnschiffers. 98.
**Entlastung.** Verjagung der Entlastung. 56.
**Erfüllungsgehülfe.** 71.
**Erfüllungsinteresse.** 76.
**Erfüllungsort** für Hülfslohnforderungen. 67.
**Eternitschiefer.** 6. 39. 81.
**Ewerführerbedingungen.** 66. 93.
**Ewerführerhaftung.** 1. 20. 66.
**Ewerführerermittung.** 40. 41. 88.

**Fabrikzeichen.** Handelsvertrag zum Schutz der F. 16. 57.
**Fahrwasser.** Hindernis im F. 2.
**Fälschliche** Verwendung eines Staatswappens. 74.
**Feststellung** des Zustandes des Frachtgutes. 115.
**Feststellungsklage.** 127.
**Feuerlöschapparate.** 45.
**Feuerschiff.** Kollision beim F. 49.
**Firmenrecht.** 103.


Digitized by Google

**„Fob“.** 64. 131.
**Flußbett.** Unebenheiten im F. als Ursache einer Kollision. 46.
**Frachtberechnung** beim Fehlen einer Vereinbarung. 106.
**Frachtberechnung** nach actual gross measurement. 59.
**Frachtbrief** der Eisenbahn. 111.
**Frachtgewinn,** entgangener, eines Kahns. 98.
**Frachtofferte.** 122.
**Frankierte** Eisenbahnsendung. 113.
**„Frei Schiffsdeck“.** 9.
**Fristsetzung** nach § 326 B. G. B. 36. 129.
**Frost.** Beschädigung des Frachtguts durch Frost. 28.
**Futterhandel.** Verein der am F. beteiligten Firmen. 107.

**Gegenseitigkeitsverhältnis** zweier Staaten mit Bezug auf das Warenzeichenrecht. 89.
**Generalversammlung** einer Aktiengesellschaft. 90.
**Geschäftsbetrieb,** Warenzeichen ohne G. 54.
**Geschäftsreisen,** Anspruch des Reisenden wegen unterbliebener G. 126.
**Gesunkenes** Schiff im Fahrwasser. 2.
**Getreideladung,** Empfang einer G. 41.

**Hafen,** Schiffsunfälle im Hamburger H., s. System. Register.
**Hafeneinschnitt,** Manövrieren beim Einfahren eines Dampfers in einem H. 91.
**Hafengefetz,** hamburgisches. 3. 7. 85.
**Hafenordnung,** bremische. 53.
**Hamburger Staatswappen.** Verwend. als Warenzeichen 74.
**Handelsregister,** 119. 128.
**Handelsvertrag** zwischen Zollverein und Frankreich. 16. 57.
**Handelsmakler,** Haftung des. 51.
**„Handelszeichen“** und **„Fabrikzeichen“.** 57.
**Harteract.** 88. 100.
**Havarie, Große.** 166.
**Hektoliterkörbe** (Kohlenhandel). 69.
**Herkunftsbezeichnung.** 103.
**Herkunftsort.** 74.
**Höhe des Anspruchs.** Verfahren. 47.
**Holzhandel.** 65.
**Hülfslohn,** s. System Register.

**Inländisches Warenzeichen.** Verwendung im Ausland. 89.
**Internationales** Uebereink. im Eisenbahnfrachtverkehr. 111.
**Irrige Auskunft** eines Eisenbahnbeamten. 111.

**Kaffeegewürz,** Art der Verpackung von K. 50.
**Kaianlagen,** Betriebs- und Gebührenordnung für die K. 124.
**Kaireceipt.** 64.
**Kaischuppen,** Abnahme vom K. 124.
**„Kaiser Cognac“** Wortzeichen. 44.
**Kaiser Wilhelm Kanal,** Betriebsordnung. 73.
**Kanaltoste.** 73.
**Klassifikationsvorschriften.** 15.
**Konnossement,** s. System. Register unter Seefracht.
**Kredit,** Kündigung eines kaufmännischen K. 68.
**Kündigung** eines Agenturverhältnisses. 61.
**Kündigung** eines Vorstandsmitgliedes einer A.-G. 4.

**Ladebereitschaft.** 63.
**Ladeschein.** 122.
**Leichterkosten.** 114.
**Licenzen,** Handel mit L. 54.
**„Lieferung baldmöglichst“.** 112.
**Liegegeldansprüche** bei andauernder Behinderung der Ladung. 29.
**Londoner Usance** („Domicile“ Klausel). 108.
**Löschen,** „as fast as the custom of the port will admit“. 116
**Löschen,** überstürztes. 58.
**Löschung** eines Warenzeichens. 37. 54.
**Löschverordnung,** hamburgische. 12. 116. 118.
**Löschzeit,** Ausnutzung der L. 116.
**Lose Getreide.** 12.
**Lotse,** Verhältnis zum Schlepper. 132.
**Lotse,** Cuxhavener. 43.
**Lotsen,** Dienstanweisung der L. 25.
**Lotsensignale.** 25.

**Maaßbezeichnung** von Holzladungen. 65.
**Mängelrüge,** s. System. Register unter Kauf.
**Margarine,** Warenzeichen für M. 74.
**Markierung** des Frachtguts. 88.
**Medaillen,** Verwendung von M. zu Reklamezwecken. 42.
**Miete** von Getreidesäcken. 86.
**Miete,** s. System. Register (Schutenmiete).
**Musterziehen.** 25. 77.

**Nachforderungsrecht** der Eisenbahn. 111.
**Nachfrist.** 36. 129.
**Namentliche** Nennung des Dampfers, aus dem zu entlöschen ist. (Binnenschiffahrtsrecht). 117.
**Negatives Vertragsinteresse.** 76.
**Negligence-Klausel.** 58. 100. 126.

**Obliteration,** errors, insufficiency of marks. 55.
**Oderreedereien,** Verfrachtungsbedingungen. 22.

**Packung,** betrügerische. 123.
**Paranaaufs,** Festgeraten eines Dampfers auf dem P 105.
**Patentierte Ware.** Selbstthäterverkauf. 6. 39.
**Patentverletzung.** 45. 79.
**Persönliche** Verpflichtung des Schiffsmaklers. 101.
**Prolongation** des Börsenterminegeschäfts. 96.
**Prozeßkosten** in Hülfslohnsachen. 47.
**Prüfungspflicht,** s. System. Register unter Kauf.

**Reisender,** Kündigung eines R. 125.
**Revolving credit.** 68.
**Risiko,** erhöhtes R. 127.
**„Rollkarte“** des Frachtführers. 27.
**Rückbeförderung** des Seemanns, 121.
**Rückseite** des Konnossements. 65.

**Sacheinlage** (G. m. b. H.) 128.
**Schmiete.** 86.
**Salpeter,** Ausschmelzen von S. während einer Seereise. 126.
**Schiedsrichter** im Holzhandel. 48.
**Schiffahrtsabgabe,** bremische. 9.

Digitized by Google

**Schiffsdeck**, „Frei Schiffsdeck“. 9.
**Schiffsklassifikationsattest**. 15.
**Schiffsmakler**. 101. 51.
**Schleppvertrag**, ſ. Syſtem. Regiſter.
**Schlußnote**, vorbehaltloſe Annahme der S. 107.
**Schute**, Aufſichtspflicht. 38.
**Schutenmiete**. 7. 38. 70. 71.
**Schweiern**. 85. 109.
**Selbſthülfeverkauf** patentierter Waren. 6. 39.
**Selbſthülfeverkauf**, Unzuläſſiger. 17.
**Seetüchtigkeit**, Unterſuchung auf S. 35.
**Spedition**. 22. 123.
**Staatswappen**. 74.
**Stabilität** der Schute. 20.
**Stadtgemeinde Berlin**. 52.
**Stammreiſage**. 128.
**Statutenänderung** einer A.-G. 90.
**Steuer**, rechtliche Stellung. 11. 21.
**Stauung**, fehlerhafte. 100.
**Stichtag**. (Börſentermingeſchäft). 96.
**Stillſchweigen**. 86. 107.
**Stimmrecht** auf einer Generalverſammlung. 56.
**Strandamt**, Zuſtändigkeit. 56. 94.
**Strandungsordnung**. 2. 53. 94.
**Streitverkündung**. 75.
„**Svea**“ und „**Svea**ſeparatoren“. 103.

**Taut**, Undichtwerden eines T. während einer Seereiſe. 126.
**Teilweiſe**, Zuverfügungſtellung. 25. 84.
**Teilweiſer Verluſt** des Frachtguts. 41, 88.
**Thieves-** und **Robbers-Klauſel**. 92.
**Troſſe**, Länge der T. 182.

**Uebergang der Gefahr** nach engliſchem Recht. 131.
**Uebermäßige Hülfslohnforderung**. 83.
**Uebernahme eines Handelsgeſchäfts**. 119.
**Ueberſeeiſcher Beſtimmungsort**. 64.
**Ueberſchwemmung**, Behinderung der Einladung durch U. 29.
**Unlauterer Wettbewerb**, ſ. Syſtem Regiſter.
**Unterbrechung der Verjährung**. 75.
**Unterſagungsklage**. 79. 80.
**Unterſcheidungsmerkmale** ähnlicher Warenzeichen. 62.
**Unterſuchung** auf Seetüchtigkeit. 35.

**Veränderung** der Reiſe und des Riſikos (Verſicherung). 82.
**Verfrachtungsbedingungen** der Elbeſchiffahrtsgeſellſch 78. 122.
**Verjährung**, Unterbrechung der V. 75.
**Verluſt**, teilweiſer einer Getreideladung. 41.
**Vermögensverſchlechterung**, Rücktritt vom Vertrage wegen V. 68.
**Verſicherung**, ſ. Syſtem. Regiſter.
**Vertrauensperſon**. 126.
**Verwechslungsfähigkeit** einer Ausſtattung. 50.
**Verwechslungsfähigkeit** zweier Warenzeichen. 62.
**Verzinſung** von Hülfslohnforderungen. 67.
**Vorſtandsmitglied** einer A.-G. Kündigung. 4.

**Wappen**, Verwendung von Staatsw. als Warenzeichen. 74.
**Warenzeichen**, ſ. Syſtem. Regiſter.
**Weight unknown**. 126.
**Wettbewerb**, unlauterer. ſ. Syſtem. Regiſter.
**Wiederholung** von Patentverletzungen. 79. 80.
**Wortzeichen**. 44.

**Zeitcharter**. 6.
**Zillen**, Transport in Z. 78.
**Zinſen** bei Hülfslohnforderungen. 67.
**Zollamtliche Abfertigung**. 63.
**Zugeſicherte Eigenſchaft**. 72. 84.
**Zug um Zugleiſtung** im Frachtverkehr. 102.
**Zwangslotſe**. 73.
**Zweigniederlaſſung**. 119.

Digitized by Google

# Alphabetisches Namen-Register

## zum Hauptblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1907.


Addicks, H. 101.
Aderhütten, Glashüttenwerke. 72.
Aich, Porzellanfabrik. 61.
Aktiebolaget Svea[se]paratoren. 108.
Aktienbrauerei Marienthal. 127.
Allgemeine Vers.-Ges. für See-, Fluß- und Landtransport 122.
Asbest- und Gummiwerke Alfred Calmon A.-G. 6. 39. 81.

Bachmann, J. H.
c. Hathor Steamship Co. 55.
c. Addicks. 101.
Ballin, S. J. & Co. 18.
Bauer & Wolff, 8.
Becker, Cael 90.
Bendin, Carl. 102.
Benedix & Co. G. m. b. H. 78.
Berenberg Goßler, Joh & Co. 34.
Bergedorfer Eisenwerk W. Bergner. 103.
Bergeest & Siemers. 15.
Bergh, van den, Margarine G. m. b. H. 42.
Berlin, Stadtgemeinde. 52.
Blumenfeld, Bd. 116.
Bode, E. 119.
Borstelmann, Albert. 72.
Breckwoldt, C. H. 38.
Bremischer Staat. 53.
Brons, Claas W. 10.
Brüdigam, E. 98.

Cellier, Eugène
c. Düsseldorfer A. B.-G. 85.
c. Kiaer. 106.
c. Blumenfeld. 116.
Cerf & Fould. 25. 77.
Christiansen, Andr. 87.
Continentale Reederei A.-G. 47.
Conza, L. 84.

Dame, W. 54.
Davids & Schultz. 86.
Deutsch-Australische Dampfsch.-Ges.
c. Hansa. 91.
c. Nord. B. B. 97.
Deutsche Bank. 2.
Deutsche Dampfsch.-Ges. „Hansa"
c. Hamburger Staat. 75.
c. Deutsch-Austr. D.-G. 91.
Deutsche Dampfsch.-Ges. „Kosmos" 92. 126.
Deutsche Eternitgesellschaft. 6. 39. 81.
Deutsche Kaiser Cognac Brennerei Rouette & Co. 44.
Deutsche Levante-Linie. 46.
Deutsche Transportversicherungsges. 66.
Deutsche Westafrikanische Handelsges. 4.
Donner, Conrad Hinrich
c. Turner, Brightman & Co. 29.
c. Horn. 73.
Dreyfus, Louis & Co. 12.
Düsseldorfer Allgem. Vers.-Ges.
c. Brons. 10.
c. Cellier. 85.

Edelmann, Carl Söhne. 71.
Eggestorff, Georg. Salzwerke. 53.
Eichenberg & Co. 76.
Eisenbahndirektion
c. van der Schalt. 111.
c. Kampe & Co. 113.
Eisenbahnfiskus, kgl. preuß. 28.
„Elbe" Ewerführerei
c. Ewald. 1.
c. Nordwestdeutsche Vers.-Ges. 20.
c. Breckwoldt. 38.
Engel, Ludwig & Sohn. 61.
Ewald, Carl. 1.
Exner, Hermann. 112.
Export & Lagerhausgesellschaft. 23.

Fahlberg, List & Co. 98.
Fargrove Steam Navigation Co. 118.
Fetzer & Calmano. 54.
Finanzdeputation
c. Deutsche Bank. 2.
c. Messingwerk Reineckendorf. 129.
c. Hapag. 43.
Fleischer, Marie Ww. 70.
Flint, M. A. 94.
Forrende Dampfkib Selkab A.-G. 49.
Forest Oak Steamshipping Co. 68.
Freese, E. und J. C. 119.
Furneß, Thomas & Co. 28.

Ganz, Albert. 96.
General Steam Navigation Co. 108.
Gerb- und Farbstoffwerke H. Renner & Co. 118
Glashüttenwerke Aderhütten. 72.
Goldstück, Haizué & Co. 58.
Gompertz, H. 18.
Goßmann & Jürgens
c. Ulrich 48.
c. Schutzverein deutscher Reeder. 65.
Grage & Frank. 8.
Groß-Geran, Oelfabrik. 56.
Großmann, R. 22.
Grünzweig & Hartmann G. m. b. H. 80.

Hamburg-Amerik. P.-A.-G.
c. Rohde. 35.
c. Finanzdeputation. 43.
c. Hbg.-Südam. D.-G. 99.
Hamburg Südamerik. D.-G.
c. Larsen. 26.
c. H.-A.-P.-R.-G. 99.
Hamburger Staat. 75.
Harburger & Co. 64
Harder, Blase & Co. 131.
Hathor Steamship Co. 55.
Hatschek, Ludwig. 6. 39. 81.
Haupt, W. 108.
Hebebrand, Wilhelm. 16.
Hedrich, C. 41.
Heitmann, Heinrich Ww. 7.
Heinecke & Co. 15.
Hendel, Cael. 54.
Hensel & Haenert G. m. b. H. 74.
Heyne & Hessenmüller. 5.
Hoffhreinz, A. W. 76.
Holzapfel, Ed. 126.
Holzapfel, Noedd. Farbenfabrik. 14. 24.
Horn, H. C. 73.
Huisinga, B. 71.
Hummel, H. C. A. A. W. 14. 24. 40


Digitized by Google

Iben, Gebrüder & Co. 107.
Jebb, Brothers. 130.
Jonassohn, Otto. 69.
Joost, Cl. Rud. Joh. 14. 24. 40.
Isolatorhütte „Egner" G. m. b. H. 128.

Kaiser, C. G. A. Ad. 44.
Kallmes, J. jr. 93.
Kampe & Co. 113.
Kemna, Otto. 61.
Kiaer, Hans & Co. 106.
Klint, Hjalmar. 120.
Knobloch, Hugo & Co. 124.
Körting, Berthold und Ernst. 79.
Krohne, Heinrich. 115.
Kühne, Albert. 117.
Kunst & Albers. 63.

Laeisz, F. 60.
Lange, H. W. & Co. 105.
Larsen, G. L. 26.
Lezan, Th. 7.
Liesmann, R. Söhne & Co. 14. 24. 40.
Lissauer, Meno. 64.
London & Northern Steamship Co. 12.
Lüders & Hermann. 87.

Manchester Liners Ltd. 58.
Mann, August. 102.
Mannheimer Vers.-Ges. 22.
Mehrländer, Dr. & Bergmann. 27.
Mentz, Decker & Co. 82.
Menzell & Co. 121.
Metallgesellschaft Frankfurt a. M. 9.
Meyer, Ernst Otto. 4.
Meyer, Julius. 121.
Meyer, Rud. Otto. 79.
Meyer, H. & Co. 130.
Meyer, H. A. und Riemann. 9.
Messingwerk Reinecken dorf. 129.
Metting, George. 131.
Mingramm, L. 86.
Minimax Apparate Baugesellschaft m. b. H. 45.
Minten & Stern. 115.
Mohr, A. L. A.-G. 42.
Müller, D. & Co. 17.
Müller & Puls. 124.
Murphy & Co. 109.

Nafzger & Rau. 80.
National Bank of South Afrika. 68.
Nederlandsche Lloyd. 100.
Neptunus Assekuranz Comp. 82.
Neue Dampfer Comp. 30.
Neugebauer, Rudolf & Co. 33.
Nordd. Farbenfabrik Holzapfel G. m. b. H. 14. 24. 40.
Nordd. Lloyd. 51.
Nordd. Jutespinnerei u. Weberei. 90.
Norddeutsch. Versicherungsgesellschaft. 82.
Nordischer Bergungsverein
c. Berenberg Goßler. 34.
c. Warburg. 95.
c. Deutsch. Austr. D.-G. 97.
c. H.-A.-B.-A.-G. 99.
c. Vereinsbank. 104.
Nordwestd. Vers.-Ges. 20.

Odemar, H. 28.
Oesterr. Nordwest. Dampfsch.-G. 78.
Oranienburger Schwefel Kohlenstoffabrik. 114.

Pearcth. Steamship Co. 41.
Peters, Hugo. 62. 89.
Peters, Jürgen. 62. 89.
Petersen, H. A. 49.
Pluvius Feuerlöscher G. m. b. H. 45.

Rabe & Neuschäfer 120.
Ramdohr & Co. 84.
Rea, Wm. R. 105.
Reederei Aktien-Ges. von 1896. 67.
Reineke, Wilhelm. 123.
Reinecke, J. A. 109.
Rettich, Rudolf & Co. 19.
Rhein- und Seeschiffahrtsges. 5.
Richter & Robert. 125.
Ritter, A. & E. 114.
Rohde, Carl & C. 35.
Rönn, H. von. 83.
Rösener & Co. 119.
Rothenbücher, Hermann. 117.
Rothmann, Wilh. 125.

Saccharin Fabrik Fahlberg & Co. 98.
Sauer, M. A. 96.
Schalk, W. van der. 111.
Schiff, Theodor. 15.
Schlüter, A. T. H. 72.
Schmidt, Emil. 87.
Schmidt, Heinr. W. A. 110.
Schmidt, W. G. 37.
Schönbach & Co. 112.
Schörmer & Teichmann. 21.
Schrader, Gustav. 72.
Schrader & Wrede
c. Wilson. 31.
c. Goßler. 34.
c. Laeisz. 60.
c. Hapag. 99.
Schramm, Dr. in Bremen. 56.
Schuldt, R. H. P. 13.
Schutzverein Deutscher Reeder. 65.
Schwarz, Arthur. 86.
Schweizerische Unfallversicherungs A.-G. 127.
Sloman, F. L. & Co. 69.
Sloman, Rob. M. 11.
Société Française de Cotons à Coudre. 16.
Staachman & Horschitz. 13.
Stegmann & Bussau. 123.
Steinhardt & Co. 100.
Steuerdeputation. 32.
Stoomvaart Maatschappy Nederlandsche Lloyd. 108
Strebelwerk G. m. b. H., Mannheim. 79.
Ströh, J. F. 86.
Süßkind, Jos. 57.
Swaseparatoren. 103.

Thysson & Comp. 3.
Tieck, J. A. F. 110.
Tiedemann, Carl. 34. 104.
Transport A.-G. (vorm. J. Hevecke). 92.
Treeß, Ferd. W. 83.
Turner, Brightman & Co. 29.

Uckermann, Johs. 70.
Uhlmann & Co. 88.
Ulfts Aktiebolag. 48.
Uuland, C. 66.
Urlaub, Bernhard. 45.

Vereinigte Bugsier- & Fracht-Ges.
c. Winters. 132.
c. Flint. 94.
c. Neugebauer. 33.
c. Thysson. 3.
c. Neue Dampfer Co. 30.
Vereinigte Elbschiff.-Ges.
c. Schörmer & Teichmann. 21
c. Levante-Linie. 46.
Vereinsbank. 104.
„Veritas" Bureau. 15.
Vogemann, H. 88.

Warburg, M. M. & Co. 95.
Weber, E., G. m. b. H. 50.
Weber, Friedrich. 62.
Weber, Hermann. 122.
Weber, Otto. 60.
Weger, Frau T. 122.
Weihe, C. 54.
Weil, David. 17.
Weil, Dr. H. 54.
Wendelstorf, H. 107.
Westerhavel A.-G. 67.
Williams & Co. 57.
Wilson, Son & Co. 31.
Wink, G. 19.
Winters, Carl. 132.
Woermann-Linie. 47.
Wolfenhaar, Carl. 11.
Wulkow & Cornelsen. 27.

Zeller, Rössler, Villinger & Co. 91.
Zentral Schlachthof Schmelze. 74.


Digitized by Google

# Quellen-Register

## zum Hauptblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1907.

### A. Reichsrecht.

#### I.

#### Handelsgesetzbuch.


| § | Nr. |
|---|---|
| 15 | 119 |
| 25 | 119 |
| 37 | 62 |
| 92 | 61 |
| 98 | 51 |
| 209 | 75 |
| 252 | 56 |
| 266 | 4 |
| 274 | 90 |
| 321 | 68 |
| 346 | 68 |
| 373 | 6. 17. 39 |
| 377 | 25. 64. 130 |
| 378 | 51 |
| 388 | 123 |
| 407 | 27 |
| 408 | 22 |
| 413 | 123 |
| 429 | 124 |
| 430 | 93 |
| 435 | 102 |
| 438 | 27 |
| 535 | 33 |
| 559 | 35 |
| 566 | 87 |
| 568 | 13. 120 |
| 569 | 13 |
| 595 | 13 |
| 596 | 13 |
| 606 | 33 |
| 608 | 65 |
| 609 | 41. 65 |
| 611 | 88 |
| 621 | 33 |
| 622 | 5 |
| 632 | 106 |
| 702 | 105 |
| 738 | 73 |
| 740 | 47 |
| 744 | 60. 67 |
| 746 | 47 |
| 747 | 80 |
| 903 | 11 |


Hbg. Ausf. Ges. zum H. G. B.


| § | Nr. |
|---|---|
| 8 | 41. 88. |


#### II.

#### Bürgerliches Gesetzbuch.


| § | Nr. |
|---|---|
| 123 | 83 |
| 133 | 48 |
| 138 | 83 |
| 157 | 48 |
| 164 | 18 |
| 179 | 76 |
| 184 | 4 |
| 196 | 86 |
| 276 | 70. 71. 93 |
| 298 | 77 |
| 326 | 36. 129 |
| 463 | 18 |
| 469 | 77 |
| 477 | 72 |
| 480 | 84 |
| 625 | 61 |
| 631 | 102 |
| 634 | 36 |
| 641 | 102 |
| 642 | 21 |
| 826 | 15. 51. 62. 89 |
| 831 | 11. 21. 70 |


#### III.

#### Zivilprozeßordnung.


| § | Nr. |
|---|---|
| 72 | 75 |
| 287 | 77. 98 |
| 549 | 69 |
| 565 | 48. 81 |
| 890 | 6. 89 |
| 920 | 6. 39 |
| 936 | 6. 39 |
| 1029 | 48 |


#### IV.

#### Binnenschiffahrtsgesetz.


| § | Nr. |
|---|---|
| 2 | 1 |
| 3 | 1 |
| 4 | 1. 20. 52. 66 |
| 8 | 1 |
| 26 | 1 |
| 58 | 78 |
| 61 | 116 |
| 93 | 19. 94 |
| 94 | 19 |


#### V.

#### Patentgesetz.


| § | Nr. |
|---|---|
| 5 | 6. 89 |
| 40 | 80 |


#### VI.

#### Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.


| § | Nr. |
|---|---|
| 8 | 54 |
| 9 | 37. 54. 103 |
| 12 | 44. 89. 103 |
| 13 | 44 |
| 14 | 62. 74 |
| 15 | 50. 62. 74 |
| 16 | 74 |
| 20 | 74 |


Digitized by Google

### VII.

**Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.**

| § | Nr. |
|---|---|
| 1 . . . 14. 24. 40. 42. 62. | 80 |
| 6 . . . . . | 45 |
| 8 . . . . . 62. | 103 |
| 18 . . . . . | 42 |

### VIII.

**Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.**

| § | Nr. |
|---|---|
| 7 . . . . . | 128 |
| 8 . . . . . | 128 |

### IX.

**Seemannsordnung.**

§ 69 . . . . . Nr. 121

### X.

**Strandungsordnung.**

| § | Nr. |
|---|---|
| 21 . . . . . | 94 |
| 25 . . . . . 2. | 58 |
| 36 . . . . . | 94 |

### XI.

**Börsengesetz.**

§ 66 . . . . . Nr. 96

### XII.

**Kaiserliche Verordnung**
vom 6. Mai 1897.

| Art. | Nr. |
|---|---|
| 19 . . . . . | 91 |
| 22 . . . . . | 91 |
| 23 . . . . . | 91 |
| 24 . . . . . | 49 |
| 27 . . . . . | 49 |

### XIII.

**Eisenbahnverkehrsordnung**
vom 26. Oktober 1899.

Nr. 111 und Nr. 113.

## B. Allgemeine Seeversicherungsbedingungen.

| § | Nr. |
|---|---|
| 60 . . . . . | 82 |
| 65 . . . . . | 82 |
| 72 . . . . . | 82 |

## C. Hamburgisches Recht.

### I.

**Hafengesetz.**

| § | Nr. |
|---|---|
| 28 . . . . . | 3 |
| 30 . . . . . | 20 |
| 32 . . . . . | 85 |

### II.

**Hamburgische Verordnung betr. Löschzeit für Seeschiffe.**

Nr. 12 und Nr. 116.

### III.

**Hamburgische Verordnung betr. Schiffahrt auf der Unterelbe.**

Nr. 26.

### IV.

**Einkommensteuergesetz.**

Nr. 32.

## D. Bremisches Recht.

### I.

**Bremische Hafenordnung.**

§ 16 . . . . . Nr. 53

### II.

**Bremisches Gesetz betr. Erhebung von Schiffahrtsabgaben**
vom 29. März 1896.

Nr. 9.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt

## Civilrechtliche Fälle.

Achtundzwanzigster Jahrgang
(Vierzigster Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung)

Hamburg
Otto Meißners Verlag
1907.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 3. Januar. 1907.


Inhalt: G. L. H. Propfe Wwe. und H. F. H. Propfe in Hamburg gegen die Finanz-Deputation in Hamburg. — Rheinische Drahtindustrie Bäcker & Co. in Amern gegen P. H. J. von Ameln in Bremen und H. Schröder, Inhaber des Eisenwerks Basum Marx & Schröder Nebenintervenienten. — Frau Catharine Henriette P., geb. B. in Bremen gegen ihren Ehemann A. G. H. P. in Bremen.

**1. Bis zu welchem Betrage ist Immobilienabgabe in Hamburg von einem Grundstück zu bezahlen, das von der Witwe während der fortgesetzten Gütergemeinschaft erworben wird und dann einem der daran Beteiligten allein übertragen wird? — Der Erwerb der überlebenden Witwe fällt ohne Weiteres (ohne daß es eines Ueberteagungsaktes bedürfte) in das Samtgut. — In welcher Weise ist der Verzicht auf ein Erbteil formell gültig auszusprechen? — Hat der Immobilienabgabe fordernde Staat das Recht, Urkunden Privater vorgelegt zu verlangen, in denen angeblich Verzichte auf eine Erbschaft ausgesprochen sein sollen?**

G. L. H. Propfe Wwe. und H. F. H. Propfe in Hamburg
gegen
die Finanz-Deputation in Hamburg.

### Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 hat nach dem Tode ihres Ehemannes, der im Jahre 1899 ohne Hinterlassung eines Testamentes gestorben ist, mit ihrem einzigen Sohne, dem Kläger zu 2, in fortgesetzter Gütergemeinschaft hamburgischen Rechtes gelebt. Als alleinige Inhaberin der von dem Manne geführten Einzelfirma H. Propfe & Co. ist nach seinem Tode die Witwe in das Handelsregister eingetragen, während der Sohn in Gemeinschaft mit einem Geschäftsführer Kollektivprokura erhielt. Die Firma, also die Klägerin, hat im Jahre 1904 ein Grundstück erworben, daß der Witwe Propfe als alleiniger Inhaberin der Firma H. Propfe & Co. im Grundbuch zugeschrieben ist. Am 1. Juli 1905 ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgehoben, wobei der Kläger 2 das Geschäft mit allen Aktiven, also auch dem erwähnten Grundstück erhalten hat. Die Beklagte hat nun von den beiden Klägern als Immobilienabgabe je 1 pCt. von dem vollen Werte des Grundstücks, also je 7818 M eingezogen. Die Beklagten machen dagegen geltend, daß das Grundstück zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört habe, daß der Kläger 2 als Teilhaber dieser Gütergemeinschaft schon zur Hälfte an dem Grundstücke beteiligt gewesen sei, daß er demnach bei der Auseinandersetzung nur den anderen halben Anteil hinzu erworben habe und daß folglich gemäß § 6 des Gesetzes, betr. die Immobilienabgabe auch nur von dem halben Werte des Grundstücks die Abgabe von je 1 pCt. zu zahlen sei.

Ihrer Klage auf Rückzahlung von 7818 M hat das L. G. C. K. VII am 21. März 1906 und das O. L. G. IV am 8. Oktober 1906 entsprochen, letzteres aus folgenden



Digitized by Google

Gründen:

Die neue Behauptung des beklagtischen Anwalts, daß der Kläger zu 2 auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütermeinschaft verzichtet habe, würde zwar, wenn wahr, relevant sein. Sie entbehrt aber nicht nur aller inneren Wahrscheinlichkeit, sondern ist auch unsubstantiiert und nicht durch zulässige Beweismittel unter Beweis gestellt. Gemäß § 2491 B. G. B. muß der Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgute entweder dem zuständigen Nachlaßgerichte in öffentlich beglaubigter Form erklärt werden, oder durch gerichtlich oder notariell beglaubigten Vertrag mit dem überlebenden der Ehegatten erfolgen. Mangels einer dieser Formen ist der Verzicht ungültig. Aus konkludenten Handlungen, z. B. daraus, daß Kläger zu 2 nicht widersprochen hat, als Klägerin zu 1 das Grundstück auf ihren alleinigen Namen schreiben ließ, läßt sich also auf einen Verzicht des Klägers zu 2 auf seinen Anteil am Gesamtgute keinesfalls schließen. — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Der angetretene Beweis, nämlich das Editionsverlangen bezüglich eines angeblich existierenden Verzichtsvertrages ist unzulässig. Um dieses zu rechtfertigen, hätte die Beklagte gemäß § 424 C. P. O. glaubhaft machen müssen, daß Kläger zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet seien. Dazu hätte sie in erster Linie glaubhaft machen müssen, daß die vorzulegende Urkunde jemals existiert hat, was im höchsten Maße unwahrscheinlich ist. Wenn eine prozessual beachtliche Behauptung vorläge, würde sie also wegen Mangels zulässiger Beweisantretung zu verwerfen sein, ohne daß es noch einer Prüfung der Frage bedurfte, ob dem Editionsantrage eine Vorschrift des materiellen Rechts zur Seite stand, wie § 422 der C. P. O. sie fordert und als welche wohl nur § 22 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Immobilienabgabe in Frage kommen könnte. Die Behauptung der Beklagten, daß der Kläger zu 2 auf seinen Anteil am Gesamtgute verzichtet habe, scheidet also aus.

Im übrigen war dem Urteile des L. G. völlig zuzustimmen; die beiden Kläger haben in einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gelebt, die zwar vor 1900 ihren Anfang genommen hatte, auf die aber gemäß § 21 des hamburgischen Gesetzes über den Güterstand die Vorschriften des B. G. B. anzuwenden sind. Die Witwe hat nun allerdings im Jahre 1904 das fragliche Grundstück auf ihren alleinigen Namen gekauft und hat es sich auch auf ihren alleinigen bürgerlichen und kaufmännischen Namen zuschreiben lassen. Trotzdem fiel das Grundstück kraft der zwingenden Vorschrift des § 1485 des B. G. B. in das Gesamtgut, denn zu diesem gehört Alles, was der überlebende Ehegatte nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirkt. Es bedurfte hierzu auch nicht etwa einer Uebertragung des Grundstücks an die Gemeinschaft, sondern es wurde gemäß dem im § 1485 angezogenen § 1438 Abs. 2 und ipso jure mit Zuschrift an die Witwe ihr und ihres Sohnes gemeinschaftliches Eigentum. Für die Beurkundung dieser Tatsache im Grundbuche wäre nicht die Umschreibung des Hauses, sondern die Berichtigung des Grundbuchs der im § 1438 Abs. 3 ausdrücklich gewiesene Weg gewesen.

Demnach ist also das Grundstück durch Zuschrift an die Klägerin sub 1 in das Gesamteigentum der beiden Kläger gelangt; eine Quotenteilung bestand während der Dauer der Gütergemeinschaft nicht, aber gemäß § 25 des Güterstandsgesetzes mußte bei ihrer Auflösung jedem der beiden Kläger die Hälfte zufallen. Danach liegt zweifellos der Fall vor, daß der Kläger zu 2, als er bei der Auseinandersetzung das Grundstück übernahm, nur den halben Anteil erworben hat, während die andere Hälfte ihm schon vorher zustand. Es ist deswegen gemäß § 6 des Gesetzes auch nur von dem halben Werte des Grundstücks die Immobilienabgabe zu bezahlen.

Aus dem Vorstehenden erhellt ohne weiteres, daß von einem Treuhänderverhältnis keine Rede sein kann, die Klägerin zu 1 hat nicht als Treuhänderin der Gütergemeinschaft das Grundstück in ihrem alleinigen Eigentum gehabt, sondern sie ist niemals alleinige Eigentümerin gewesen, da die Zuschrift auf ihren alleinigen Namen unrichtiger Weise erfolgt ist und kraft der zwingenden Vorschrift des § 1485 B. G. B. die Wirkung hatte, daß das Grundstück in das Gesamteigentum der beiden Kläger gelangte.

Digitized by Google

**2. Antrag des Nebenintervenienten, eine Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention zu treffen, wenn die Hauptparteien sich verglichen haben. — Kann der Nebenintervenient des Beklagten nachträglich auch dem Gegner der von ihm unterstützten Partei beitreten, damit dieser in einem einzelnen Streitpunkte (Verwerfung der Einrede mangelnder Passivlegitimation) obsiege?**

Rheinische Drahtindustrie Bäcker & Co. in Amern
gegen
P. H. J. von Amelu in Bremen und H. Schröder, Inhaber des Eisenwerks Bassum Marx & Schröder, Nebenintervenienten.

Tatbestand:

Klägerin hat auf Zahlung eines Teiles des Kaufpreises für eine Anzahl Gitter nebst Rahmen geklagt, die ihrer Behauptung nach der Beklagte bei ihr bestellt und von ihr geliefert erhalten hat. Beklagter hat Abweisung der Klage beantragt, indem er einmal seine Passivlegitimation bestritt, da er lediglich im Auftrage und Namen der Firma Eisenwerk Bassum Marx & Schröder bestellt habe und außerdem auf Grund materieller Einwendungen. Er hat bereits in erster Instanz dem Landmann und Kaufmann Heinrich Schröder als alleinigen Inhaber der Firma Eisenwerk Bassum Marx & Schröder den Streit verkündet, da er im Falle seiner Verurteilung sich an diesem schadlos halten werde, worauf der Streitverkündete dem Rechtsstreite auf Seiten des Beklagten beigetreten ist und ebenfalls kostenpflichtige Klagabweisung beantragt hat.

Das L. G. Hamburg hat durch Urteil vom 29. Juli 1904 auf Klagabweisung erkannt. Klägerin hat Berufung eingelegt und nunmehr auch ihrerseits dem Schröder den Streit verkündet, da sie, falls sie mit der Klage gegen den Beklagten abgewiesen werden sollte, sich wegen der käuflich gelieferten Gitter an ihn halten wolle. In der Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Nebenintervenient beantragt, die Berufung als unbegründet zu verwerfen. Außerdem hat er aber erklärt, auf die Streitverkündung der Klägerin hin nunmehr auch dieser zur Verteidigung des Standpunktes, daß der Beklagte und nicht ein Dritter die Klagforderung schulde, beitreten zu wollen, und hat den Antrag verlesen lassen,

unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils durch Zwischenurteil die Einrede des Beklagten, daß er nicht passiv legitimiert sei, kostenpflichtig zurückzuweisen.

Nach Verhandlung hat das O. L. G. durch Zwischenurteil vom 27. Febr. erkannt, daß die beklagtische Einrede der mangelnden Passivlegitimation verworfen werde.

Hierauf haben sich die Hauptparteien verglichen dahin, daß Beklagter 5000 M. bezahle.

Nunmehr hat der Nebenintervenient beide Teile zur Verhandlung geladen, in welcher er unter Hinweis darauf, daß er dem Vergleiche nicht beigetreten sei und daß auf Grund desselben die Hauptparteien die gesamten Kosten zu tragen hätten, den Antrag gestellt hat,

die Klägerin eventuell die Klägerin und den Beklagten je zur Hälfte in die Kosten der Nebenintervention zu verurteilen.

Das O. L. G. VI hat am 15. Oktober 1906 erkannt:

Die Kosten der Nebenintervention zu Gunsten des Beklagten fallen zur Hälfte der Klägerin, zur Hälfte dem Nebenintervenienten zur Last, die Kosten der andern Nebenintervention zu Gunsten der Klägerin fallen ganz dem Nebenintervenienten zur Last.

Entscheidungsgründe:

Wie das R. G. in einem bis auf die hier vorliegende Besonderheit, daß der Nebenintervenient Schröder nicht blos dem Beklagten, sondern nachträglich auch der Klägerin beigetreten ist, ganz gleichliegenden Falle — vgl. Entsch. Bd. 56 S. 113 — auf Grund der §§ 308 Abs. 2, 101, 98 und 321 C. P. O. ausgeführt hat, steht dem Nebenintervenienten auch im Falle der Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich der Hauptparteien das Recht zu, eine gerichtliche Entscheidung über die Kosten herbeizuführen, für die jedoch lediglich der Inhalt des Vergleichs maßgebend ist. Hier wie dort ist durch den von den Hauptparteien zulässiger Weise abgeschlossenen Vergleich das landgerichtliche Urteil mit seiner Kostenentscheidung hinfällig geworden und der Vergleich an dessen Stelle getreten und hier wie dort bildet der Vergleich, obwohl er die Kosten

Digitized by Google

der Nebenintervention nicht zum Gegenstand hat, doch gemäß §§ 101 Abs. 1, 98 C. P. O. die einzig maßgebende Grundlage für die Entscheidung über diese Kosten. Hier wie dort sind endlich die Kosten der zunächst in Frage stehenden ersten Nebenintervention des Schröder, durch die er dem Beklagten mit dem Antrage auf Abweisung der Klage beigetreten ist, so daß der auf gegenseitige Aufhebung der Kosten lautende Vergleich der Hauptparteien praktisch zur Folge hat, daß die Klägerin und Gegnerin der von dem Nebenintervenienten unterstützten Hauptpartei die Hälfte der Rechtsstreitskosten tragen muß, gemäß § 101 zur Hälfte der Klägerin, zur andern Hälfte dem Nebenintervenienten aufzuerlegen.

Zweifelhaft kann nur sein, wie es mit den durch die zweite Nebenintervention Schröder's, durch die er der Klägerin zur Verteidigung des Standpunktes, daß Beklagter und nicht ein Dritter der richtige Beklagte sei, mit dem Antrage auf „kostenpflichtige" Verwerfung der Einrede der mangelnden Passivlegitimation beigetreten ist, gehalten werden muß. Bei diesem Rechtsakte Schröder's aber handelt es sich gar nicht um eine Nebenintervention im Sinne der Prozeßordnung, denn Schröder hatte kein Interesse am Obsiege der Klägerin im Prozesse, sondern nur daran, daß ein einzelner Streitpunkt zu deren Gunsten entschieden würde. Ob deshalb die Nebenintervention auf erhobenen Widerspruch der Parteien gemäß § 71 C. P. O. zurückzuweisen gewesen wäre, bedarf keiner Entscheidung, jedenfalls aber kann auf diese Nebenintervention, obwohl es mangels Antrages der Parteien nicht zu einer Entscheidung über ihre Zulassung oder Nichtzulassung gekommen ist, nicht das Prinzip des § 101 C. P. O. angewendet werden, da es sich eben um eine Nebenintervention im eigentlichen Sinne überall nicht handelt. Hiernach sind die Kosten dieser Nebenintervention dem Schröder selbst aufzuerlegen.

---

**3. Fürsorge für eine Tochter unter sechs Jahren während der Ehescheidungsklage der Eltern. — Hat die Mutter nach § 1635 B. G. B. ein Recht auf die Tochter, so lange die Schuldfrage nicht entschieden ist, oder kann das Gericht auch bei Erlaß einstweiliger Verfügungen die Wahrscheinlichkeit, daß die Mutter schuldig sei, berücksichtigen?**

Frau Catharine Henriette P., geb. B. in Bremen
gegen
ihren Ehemann A. G. H. P. in Bremen.

Die Klägerin, welche im Ehescheidungsprozeß mit dem Beklagten liegt, hat Herausgabe ihrer noch nicht 6jährigen Tochter begehrt, das L. G. hat aber den Erlaß einer einstweiligen Verfügung abgelehnt. Das O. L. G. VI verwarf am 14. Juli 1906 die Berufung der Klägerin.

Gründe:

Klägerin hat vortragen lassen, daß einstweilige Anordnungen wegen der Sorge für die Person gemeinschaftlicher minderjähriger Kinder im Zweifel von der Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Satz 1 des B. G. B. ausgehen müßten, wonach, wenn beide Ehegatten an der Scheidung der Ehe schuldig sein, die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, die Sorge für einen Sohn über sechs Jahren dem Vater zustehe. Hiernach müsse die Sorge für die aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Tochter der Klägerin übertragen werden. Richtig ist aber nur, daß die Vorschriften des § 1635 Abs. 1 Satz 1 des B. G. B. als Anhaltspunkt für die richterliche Entscheidung dienen können und auch dies nur soweit, als sich bereits mit einiger Sicherheit feststellen läßt, welcher der Ehegatten für schuldig an der Scheidung der Ehe erklärt werden wird. Im übrigen wird in erster Linie das Wohl der Kinder für den Inhalt der Anordnung wegen der Sorge für ihre Person unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 940 der C. P. O. maßgebend sein müssen (O. L. G. Jena im Recht IX, 649). Von diesen Gesichtspunkten geht offenbar auch die angefochtene Entscheidung aus, und daß sie die Verhältnisse der Parteien und ihrer Kinder richtig gewürdigt hat, wird auch durch die in dieser Instanz vorgelegten Erklärungen wahrscheinlich gemacht.

Otto Meißner's Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 695. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 10. Januar. 1907.

Inhalt: Ist die Inkassogebühr (§ 87 G. O. R. A.) vom zahlungspflichtigen Gegner zu erstatten? von Dr. R. R. — Fuhrwerksbesitzer D. Hildebrand in Bremen gegen den Bäckermeister H. Heimburg in Hemelingen. — Rechtsanwalt Dr. P. in Hamburg gegen die Ortskrankenkasse für Barcauangestellte in Hamburg. — Gustav Kobes in Reitbrook gegen die Steuer-Deputation in Hamburg. — E. L. R. Tscherwinsky in Hamburg gegen die Steuer-Deputation in Hamburg. — Oscar Sommermeyer in Baden-Baden gegen die Pensionskasse des Vereins für Handlungs-Kommis von 1858 in Hamburg. — Sächsische Wollgarnfabrik Aktien-Gesellschaft, vormals Titel & Krüger in Leipzig-Plagwitz gegen Bischoff & Nodap, Wollgarnfabrik in Hamburg.

### 4. Ist die Inkassogebühr (§ 87 G. O. R. A.) vom zahlungspflichtigen Gegner zu erstatten?

1) Die Inkassogebühr gehört nicht zu den „Kosten des Rechtsstreits“ im Sinne des § 91 C. P. O., weil die Erhebung und Ablieferung der Streitsumme keine Vornahme einer Prozeßhandlung ist.

Vereinzelt ist das zwar bestritten:

Geisler, Jur. Wochenschr. 1892 S. 442 ff.

Aber im wesentlichen sind sich darüber Literatur und Rechtsprechung einig:

Gaupp-Stein, Kommentar zur C. P. O. § 91 Anm. VI S. 270 (Aufl. 6/7);

Seuffert, Kommentar zur C. P. O. § 91 Abs. 2 S. 154 (Aufl. 8);

Struckmann & Koch, Kommentar zur C. P. O. § 91 Anm. 2 S. 118 (Aufl. 3);

Walter-Joachim, Kommentar zur G. O. R. A. § 87 Note 15 a S. 172 (Aufl. 4);

sowie überhaupt alle Kommentare zu § 87 R. G. O. R. A.;

Jur. Wochenschr. 1884 S. 170, 1886 S. 113 und S. 230, 1889 S. 168 (Entsch. des R. G.);

Seuffert's Archiv Bd. 37 Nr. 248/I (O. L. G. Jena);

Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1883 Nr. 44 (O. L. G. Hamburg II. Senat), 1900 Nr. 140 (O. L. G. Hamburg I. Senat);

Mugdan-Falkmann, Rechtsspr. 1901 Bd. 3 S. 123 Nr. 33 a (Kammergericht Berlin);

Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung 1900 S. 132 (Oberstes Landgericht München).

2) Erfolgt die Erhebung und Ablieferung der Streitsumme mittelst Zwangsvollstreckung, so entsteht die Frage, ob die Inkassogebühr zu den „Kosten der Zwangsvollstreckung“ im Sinne des § 788 C. P. O. gehört und eventuell, ob sie als notwendige Kostenaufwendung im Sinne § 788 cit. zu gelten hat.

Das R. G. hat die erstere Frage bejaht, die letztere aber unter Hinweis auf die billige und sichere Uebermittelung durch die Post für den Regelfall verneint.

Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 324.

3) Auch aus dem materiellen Privatrecht ist ein Erstattungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner nicht zu begründen.

Vereinzelt ist das zwar versucht für den Fall, daß der Schuldner freiwillig an den empfangsberechtigten Anwalt des Gläubigers zahlt, weil der Schuldner dann die Entstehung der Gebühr „veranlaßt“.



Digitized by Google

Walter-Joachim a. a. O. § 87 Note 17;

Blätter für Rechtspflege des Kammergerichts 1900 Nr. 6 S. 60 (Beschluß der C. K. VIII des L. G. I Berlin).

Auch in der oben citierten Entscheidung des Obersten Landesgerichts München (Seuffert's Blätter für R. A. 1900 S. 132) wird ein solcher materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch ohne nähere Erörterung als möglich erwähnt.

Ueberwiegend ist aber in der Rechtsprechung verneint, daß aus materiell-rechtlichen Vorschriften ein Anhalt für die Erstattungspflicht des Schuldners zu entnehmen sei.

Seuffert's Archiv Bd. 43 S. 225 (O. L. G. Dresden);

Hanf. Ger.-Ztg. Beibl. 1900 Nr. 140 (O. L. G. Hamburg Civilsenat I).

Ob hiernach ein Anwalt überhaupt sich berechtigt halten kann, die Inkassogebühr vom Gegner zu fordern, wird möglicher Weise zweifelhaft sein können;*) jedenfalls aber dürfte es geraten erscheinen, vorkommenden Falles auf die Zweifelhaftigkeit der Erstattungspflicht ausdrücklich hinzuweisen. Dr. R. R.

---

**5. Anrennen eines stillstehenden Wagens als Ursache des Durchgehens des daran angespannten Pferdes, welches dann einem andern Gefährt Schaden zufügt, das demselben Eigner gehört wie das zuerst den stillstehenden Wagen anrennende Fuhrwerk. — Kann solches Anrennen als außergewöhnliches Ereignis angesehen werden, das auf das stillstehende Pferd einen Zwang ausübt?**

Fuhrwerksbesitzer D. Hildebrand in Bremen
gegen
den Bäckermeister H. Heimburg in Hemelingen.

---

Tatbestand:

Am 25. Oktober 1905 ist ein Pferd des Klägers dadurch getötet worden, daß ein Zweigespann des Klägers mit einem ihm entgegenkommenden führerlosen durchgehenden Einspänner des Beklagten, einem Brodwagen, zusammengeriet, wobei dem klägerischen Pferde das eine Deichselende des beklagtischen Wagens in die Brust drang. Kläger verlangt 600 M. ersetzt. Er stützt sich dabei auf den § 833 B. G. B., behauptet aber auch ein Verschulden des Beklagten. Dieses findet er darin, daß Beklagter sein Gespann entgegen den Vorschriften der bremischen Straßenpolizeiordnung ohne Aufsicht auf der Straße habe stehen lassen. Das habe er nicht dürfen, weil das Pferd bereits früher einmal durchgegangen sei. Außerdem aber habe Beklagter sein Pferd nicht abgeträngt und auch den Zügel nicht ordnungsmäßig am Wagen befestigt, wie das die Straßenpolizeiordnung ebenfalls vorschreibe.

Der Beklagte bestreitet seine Haftung für den Schaden, eventuell die Höhe des Schadens. Er bestreitet auch, daß sein Pferd früher bereits durchgegangen sei und macht geltend, daß sein Pferd, während er in ein Haus Brod abgetragen habe, ordnungsmäßig abgeträngt und mit am Wagen befestigten Zügel vor diesem Hause gestanden habe. Hier sei es von einem aus entgegengesetzter Richtung führerlos einhergehenden Omnibusgespann des Klägers angerannt und in Folge dessen durchgegangen. Nach einem Laufe von 4—5 Metern sei es mit einem zweiten, hinter dem ersten herjagenden Omnibusgespann des Klägers zusammengeraten, wobei dann allerdings das eine Deichselende seines Wagens dem einen klägerischen Pferde in die Brust gedrungen sei und es getötet habe. Die Schuld an dem Vorfalle treffe den Kutscher des ersten klägerischen Fuhrwerks, der in eine Wirtschaft gegangen sei und sich um sein Gespann nicht gekümmert habe. Durch das Anrennen seines Gefährtes durch diesen Wagen sei auf sein Pferd ein unwiderstehlicher Zwang ausgeübt, so daß es habe durchgehen müssen. Der Schaden sei also nicht durch sein Pferd, sondern durch die klägerischen Pferde angerichtet. Kläger gibt zu, daß vor seinem geschädigten Gespann ein anderes ihm gehöriges Omnibusgespann führerlos durch die Straße gefahren sei. Er bestreitet aber, daß es durchgegangen sei und beim Passieren das beklagtische Gefährt berührt habe. Es sei im langsamen Trabe gefahren und habe das Durchgehen des beklagtischen Pferdes nicht verursacht. Für ein etwaiges Verschulden seiner Knechte brauche er nicht einzustehen, da er bei ihrer Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.

---

*) Anm.: Sicherem Vernehmen nach hat auch die Hanseatische Anwaltskammer sich kürzlich in gleichem Sinne ausgesprochen. D. Red.

Digitized by Google

Das L. G. Bremen C. K. II hat nach Vernehmung einer Reihe von Zeugen mit Urteil vom 21. April 1906 die Klage abgewiesen.

Das O. L. G. III hat am 6. Novbr. 1906 die Berufung des Klägers verworfen.

Gründe:

Dieses Gericht erachtet mit dem L. G. für festgestellt, daß das ruhig vor der Thür des Kolonialwarenhändlers K. haltende Gespann des Beklagten von dem ersten klägerischen Fuhrwerk angerannt und dadurch zum Durchgehen gebracht ist. Es ist allerdings richtig, daß Niemand dies Anrennen gesehen hat. Allein schon der Umstand, daß, wie das L. G. in seinen Gründen bekundet, die Lilienthalerstraße nur schmal ist und für zwei sich passierende Wagen gerade Raum bietet, macht es im hohen Grade wahrscheinlich, daß ein führerloses Gespann den haltenden Wagen ohne Kollision nicht passieren konnte. Aus der Aussage des Zeugen B. ergibt sich nun, daß die beiden Omnibusse, die ihm auf seinem Wege begegneten, unregelmäßig hin- und hergefahren sind. Denn sie fuhren so, daß der Zeuge ihnen ausbiegen mußte. Hält man damit die Aussage von K. zusammen, daß er in seinem Laden das Geräusch eines schnell heranfahrenden Wagens und dann ein Klappern gehört habe, als wenn dieser Wagen den Bäckerwagen angerannt hätte und berücksichtigt man ferner die Beschädigungen, die am folgenden Tage nach der Aussage von B. und H. der Wagen des Beklagten zeigte, so ist daran, daß ein Zusammenstoß zwischen den beiden Wagen stattgefunden hat, nicht zu zweifeln. Die Bekundungen einzelner Zeugen, daß sie am Abend von Beschädigungen des Bäckerwagens nichts gesehen hätten, fallen demgegenüber nicht in's Gewicht, da die Zeugen keinen Anlaß hatten, darauf zu achten, ob der Wagen beschädigt sei und da die herrschende Dunkelheit die Beschädigungen auch nicht ohne weiteres in die Augen fallen ließ. Der von B. bekundete Umstand, daß Schrammen auch an den Speichen der Räder waren, schließt ferner die Möglichkeit aus, daß die Beschädigungen erst von dem Zusammenstoße mit dem zweiten Wagen des Klägers herrühren, da bei diesem Zusammenstoße die Deichsel des beklagtischen Wagens dem klägerischen Pferde in die Brust fuhr, so daß die Wagen selbst nicht mit einander in Berührung gekommen sein können.

Der Anprall des klägerischen Wagens an den Wagen des Beklagten muß, da die Pferde, wie nicht nur aus den Aussagen der klägerischen Knechte, sondern auch aus den Aussagen von H. und K. hervorgeht, durchgingen, ein außerordentlich heftiger gewesen sein. Zwar spricht B. davon, daß die beiden klägerischen Wagen, die ihm in der Sommerstraße begegneten, nicht sehr schnell im Trabe gefahren seien. Allein bis der erste Wagen den in der Lilienthalerstraße stehenden Wagen des Beklagten erreichte, ist sein Tempo offenbar ein immer schnelleres geworden. Denn es ist eine bekannte Tatsache, daß sich die im Anfange noch nicht sehr rasche Gangart durchgehender Pferde allmählich steigert, bis sie ihren Höhegrad erreicht hat. Demgemäß erklärte denn auch H., der in der Lilienthalerstraße wohnt, also das Fuhrwerk später sah als B., daß der Wagen, dessen lautes Geräusch ihn aus dem Hause lockte, so schnell gefahren sei, daß er angenommen habe, die Pferde gingen durch und K., der das Gefährt unmittelbar nach dem Zusammenstoße sah, sagt, daß es in vollem Galopp gefahren sei. Unter diesen Umständen ist dem L. G. unbedenklich darin beizutreten, daß das Durchgehen des beklagtischen Pferdes lediglich durch das Anrennen des ersten klägerischen Wagens veranlaßt ist und daß die Pferde dieses Wagens jedenfalls den Tod des vor dem zweiten Wagen gehenden klägerischen Pferdes mitverursacht haben.

Dies Gericht glaubt, wenngleich es die Zweifelhaftigkeit der Frage nicht verkennt, aber auch noch weiter gehen zu sollen als das L. G., indem es in dem Verhalten der klägerischen Pferde die alleinige Ursache des Todes des vor dem zweiten Wagen gespannten Pferdes sieht. Das Verhalten des beklagtischen Pferdes muß, wenngleich es unmittelbar auf das getötete Pferd eingewirkt hat, als mitwirkende Ursache völlig ausscheiden. Denn das Anrennen des klägerischen Wagens war, wie die Art der dadurch hervorgerufenen Beschädigungen zeigt, so außerordentlich heftig, daß ihm die Natur eines außergewöhnlichen Ereignisses beigelegt werden muß. Wenn das Pferd deshalb in Folge des Anrennens durchging, so folgte es nicht seiner tierischen Natur, sondern dem Zwange, dem es nicht widerstehen konnte.

Digitized by Google

No. 5—6.

Seine Tätigkeit fällt daher als Ursache des angerichteten Schadens fort und der eingetretene schädigende Erfolg ist lediglich auf die eigenen durchgehenden Pferde zurückzuführen. Unter diesen Umständen kann aber von einer Schadensersatzpflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger auf Grund des § 833 B. G. B. nicht die Rede sein und es kann dahingestellt bleiben, ob die Anwendung, die das L. G. im vorliegenden Falle von dem § 840 B. G. B. gemacht hat, um die alleinige Haftung des Klägers im Verhältnis der Parteien zu einander zu begründen, zu billigen ist.

Nun hat sich Kläger freilich auch noch auf ein Verschulden des Beklagten berufen, welches er darin findet, daß Beklagter sein Pferd nicht ordnungsmäßig abgesträngt und den Zügel nicht ordnungsmäßig befestigt habe. Sofern in dieser Beziehung dem Beklagten ein Vorwurf zu machen sein sollte, ist unbedenklich mit dem L. G. anzunehmen, daß es für den eingetretenen Schaden nicht kausal geworden ist. Weder das Absträngen noch das Anbinden des Zügels würde bei der Unwiderstehlichkeit des auf das Pferd ausgeübten Zwanges sein Durchgehen verhindert haben. Das gleiche muß aber auch von dem ferneren Vorwurfe gelten, daß Beklagter sein Pferd ohne Aufsicht auf der Straße habe halten lassen, obwohl es bereits einmal durchgegangen sei. Denn auch hier ist das Gericht der Auffassung, daß bei der Heftigkeit des Anpralls und der Schwere der auf das Pferd dadurch ausgeübten Einwirkung, die Aufsichtsperson das Durchgehen des Pferdes nicht verhindert hätte. K. und der Beklagte sind, wie sich aus K.'s Aussage ergibt, sofort nach dem Anrennen bei dem Fuhrwerk, dessen Pferd noch vor dem Hause quer über die Straße sprang, erschienen, haben es aber nicht anhalten können.

Hiernach mußte die Berufung des Klägers zurückgewiesen werden, ohne daß es noch einer Erörterung darüber bedarf, ob den Kläger ein Mitverschulden treffen würde, oder ob er für ein etwaiges Verschulden seiner Knechte, die die Pferde ohne Aufsicht auf der Straße ließen, nach §§ 831 oder 254 B. G. B. verantwortlich gemacht werden könnte.

---

**6. Die Entscheidung der Behörde für das Versicherungswesen wird, wenn dagegen die Gerichte angerufen werden, hinfällig und kann, auch wenn deren Entscheidung ebenso lautet, nicht als der zur Zwangsvollstreckung dienende Titel angesehen werden.**

Rechtsanwalt Dr. Y. in Hamburg
gegen
die Ortskrankenkasse für Bureauangestellte in Hamburg.

Das O. L. G. II stellte auf Beschwerde der Klägerin am 8. Novbr. 1906 unter Aufhebung des L. G.-Beschlusses einen Beschluß des A. G. Abt. XVII vom 28. September 1906 wieder her und ordnete die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung an.

Gründe:

Durch die Entscheidung der Behörde für das Versicherungswesen in Hamburg vom 8. März 1906 ist der Rechtsanwalt Dr. Y. auf Grund des § 50 des Krank.-Vers.-Ges. verurteilt worden, der Ortskrankenkasse für Bureauangestellte 56 ℳ zu zahlen.

Von dem ihm nach § 58 Abs. 1 dieses Gesetzes zustehenden Rechte, die Entscheidung binnen vier Wochen mittelst Klage im ordentlichen Rechtswege anzufechten, Gebrauch machend, hat Rechtsanwalt Dr. Y. Ende März 1906 beim A. G. gegen die Ortskrankenkasse Klage erhoben mit dem Antrage, die Entscheidung vom 8. März wieder aufzuheben und den Anspruch der Beklagten kostenpflichtig abzuweisen. Diese Klage ist durch Urteil des A. G. vom 19. April 1906 kostenpflichtig abgewiesen und die dagegen eingelegte Berufung ist durch Urteil der I. Civilkammer des L. G. vom 4. Juli 1906 unter Belastung des Klägers mit den Kosten der Berufungsinstanz verworfen. Als die Ortskrankenkasse daraufhin die Behörde für das Versicherungswesen um Erteilung der Vollstreckungsklausel ersuchte, erhielt sie am 31. Juli 1906 den Bescheid, daß für die Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht die Behörde für das Versicherungswesen, sondern die Gerichtsschreiberei zuständig sei, da durch die Erhebung der Klage vor den ordentlichen Gerichten das Verwaltungsverfahren hinfällig werde. Das Urteil des A. G. vom 19. April 1906 ist hierauf am 16. August 1906 mit der Vollstreckungs-

Digitized by Google

klausel versehen. Als der mit der Pfändung beauftragte Gerichtsvollzieher auf Grund der ergangenen Entscheidungen am 20. Septbr. 1906 im Bureau des Dr. Y. wegen der Hauptforderung und wegen der Zwangsvollstreckungskosten die Zwangsvollstreckung vornehmen wollte, hat der Bureauvorsteher die Hauptforderung mit 56 M. bezahlt, die Bezahlung der Kosten aber verweigert. Hierauf hat der Gerichtsvollzieher — wegen der nicht bezahlten Kosten — ein Aktenregal gepfändet.

Gegen diese Pfändung hat Rechtsanwalt Dr. Y. unter Berufung auf § 766 C. P. O. beim A. G. als Vollstreckungsgericht Einwendung erhoben, weil kein vollstreckbarer Titel vorgelegen habe, da das mit der Vollstreckungsklausel versehene amtsgerichtliche Urteil zur Pfändung wegen der Hauptforderung von 56 M. nicht geeignet und die Entscheidung der Behörde für Versicherungswesen von einem — die Vollstreckungsklausel ersetzenden — Ersuchungsschreiben nicht begleitet gewesen sei. Das A. G. hat am 28. Sept. 1906 die Einwendung des Schuldners als unbegründet zurückgewiesen. Auf die dagegen erhobene sofortige Beschwerde hat jedoch das L. G. (neunte Civilkammer) durch Beschluß vom 10. Okt. 1906 den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und die am 20. Septbr. 1906 beim Schuldner vorgenommene Pfändung für unzulässig erklärt. Gegen diesen Beschluß des L. G. richtet sich die weitere sofortige Beschwerde der Ortskrankenkasse, mit der beantragt wird, den Beschluß des L. G. aufzuheben und die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung anzuordnen.

Die weitere Beschwerde der Ortskrankenkasse ist rechtzeitig eingelegt und zulässig (§§ 568, 793, 577 C. P. O.). Die Beschwerde ist auch für begründet zu erachten. Dieses Beschwerdegericht muß nämlich der Rechtsmeinung der Behörde für das Versicherungswesen, die auch vom Gerichtsvollzieheramt befolgt ist, beipflichten: Dadurch, daß der Rechtsanwalt Dr. Y. von dem ihm nach § 58 Abs. 1 des Krank.-Vers.-Gesetzes zustehenden Rechte Gebrauch machte und den ordentlichen Rechtsweg beschritt, ist die Entscheidung der Behörde für das Versicherungswesen hinfällig geworden. Für die Erledigung der Streitfrage war nunmehr allein das gerichtliche Urteil und nicht mehr der Spruch der Verwaltungsbehörde — auch wenn dieser mit dem gerichtlichen Urteil in Einklang stand — entscheidend.

Die Klage im ordentlichen Rechtswege gemäß § 58 des Krank.-Vers.-Gesetzes ist nicht als ein Rechtsmittel im Sinne der C. P. O. ausgestaltet, nach dessen Verwerfung die angefochtene Entscheidung der Behörde für das Versicherungswesen wieder Geltung erlangt hätte und nunmehr eine geeignete Grundlage für das Vollstreckungsverfahren bilden könnte; durch die Klageerhebung gemäß § 58 des angezogenen Gesetzes ist vielmehr die ganze Streitsache der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde gänzlich entzogen und den ordentlichen Gerichten überwiesen.

Da das in der Folge ergangene gerichtliche Urteil — wenn auch sachlich in Uebereinstimmung mit der Verwaltungsbehörde — die Klage abwies, so bildete dieses Urteil des Gerichts die Grundlage für die Zwangsvollstreckung. Mit Recht ist daher das rechtskräftig gewordene Urteil des A. G. vom 19. April 1906 am 16. August 1906 mit der Vollstreckungsklausel versehen worden. Freilich hätte es sich empfohlen, wenn A. G. und L. G. im Tenor ihrer Urteile vom 19. April und 4. Juli 1906 die unmittelbaren Folgen der Klagabweisung (daß nämlich Rechtsanwalt Dr. Y. nunmehr den Betrag von 56 M. zu zahlen habe) deutlicher, als es geschehen ist, zum Ausdruck gebracht hätten. Dieser Mangel macht indessen das gerichtliche Urteil zur Zwangsvollstreckung nicht ungeeignet, zumal es am Schlusse der amtsgerichtlichen Begründung heißt, daß der Vorbescheid (d. h. die Entscheidung der Behörde für das Versicherungswesen) lediglich zu bestätigen gewesen sei. Der Gerichtsvollzieher durfte mithin auf Grund des mit der Vollstreckungsklausel versehenen Urteils des A. G. vom 19. April 1906 am 20. September 1906 zur Pfändung schreiten und — nach Bezahlung der Hauptforderung von 56 M. — wegen der verweigerten Kosten die Pfändung vornehmen. Wie das Pfändungsprotokoll des Gerichtsvollziehers vom 20. Sept. 1906 nachweist, handelte es sich hierbei um die Kosten der Zwangsvollstreckung, die gemäß § 788 C. P. O. zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben waren und nicht um die Vollstreckung

Digitized by Google

der amtsgerichtlichen Kostenentscheidung, wie das A. G. irrtümlicher Weise angenommen hat. Wegen der letzteren Kosten konnte am 20. Sept. 1906 eine Pfändung allerdings nicht vorgenommen werden, weil ein vollstreckbarer Kostenfestsetzungsbeschluß nicht vorlag. Das L. G. hat zwar mit Recht darauf hingewiesen, daß die gemäß § 724 zu erteilende vollstreckbare Ausfertigung den Betrag erkennen lassen müsse, der auf dem Wege der Vollstreckung beizutreiben gewesen sei. Diesem Erfordernisse war aber auch schon dadurch genügt, daß im ausgefertigten Urteil des A. G. die Entscheidung der Behörde für Versicherungswesen in Bezug genommen und diese Entscheidung bei Vornahme der Pfändung vorgelegt war.

---

**7. Einkommensteuerpflicht bezüglich des durch Weiterhöhung eines Hofes bei dessen Verkauf erzielten Gewinns, wenn derselbe teilweise den Geschwistern des Verkäufers als Abfindung für ihre Erbansprüche zufließt. — Ist das ein einzelnes gewinnbringendes Geschäft oder ein durch Werterhöhung des veräußerten Gegenstandes veranlaßter, nach § 6 Abs. 1 des Einkommensteuer-Gesetzes zu versteuernder Gewinn? — Es kommt nicht darauf an, ob der Gegenstand zu dem Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn angeschafft ist. — Auch nicht darauf, ob die Anschaffung durch den Steuerpflichtigen selbst oder dessen Erblasser oder sonstigen Rechtsvorgänger erfolgt ist.**

Gustav Kohrs in Reitbrook
gegen
die Steuer-Deputation in Hamburg.

Tatbestand:

Der Vater des Klägers hatte 1891 dessen älterem Bruder Ludwig seinen Hof übertragen mit der Verpflichtung, bei späterem Verkauf seine Geschwister abzufinden. Zu diesem Verkauf zu einem den Uebernahmepreis weit übersteigenden Preise ist es 1905 gekommen und Ludwig Kohrs hat einem ihm speziell eingeräumten Recht entsprechend schon 1904 seine Geschwister mit je 30000 M. abgefunden. Kläger hat sich einige Abzüge gefallen lassen und 28400 M. erhalten. Hiervon hat die Beklagte Einkommensteuer eingezogen. Der Klage auf Rückzahlung erhobener 1846 M. hat das L. G. C. K. III am 13. März 1906 entsprochen. Das O. L. G. IV dagegen hat am 8. Oktober 1906 die Klage abgewiesen.

Gründe:

Der angefochtenen Entscheidung ist darin beizustimmen, daß die dem Kläger von seinem Bruder Ludwig Kohrs ausgekehrten 28400 M. als ein durch ein einzelnes gewinnbringendes Geschäft erzielter Gewinn nicht angesehen werden können. Es muß aber abweichend von dem L. G. angenommen werden, daß dieser dem Kläger zugeflossene Vermögenszuwachs einen durch ein Veräußerungsgeschäft in Geld umgesetzten durch die seit der Anschaffung eingetretene Werterhöhung des veräußerten Gegenstandes veranlaßten Gewinn bildet und als solcher gemäß § 6 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes vom 2. Februar 1903 und Ziff. 10 des Anhanges zu dieser Gesetzesbestimmung steuerpflichtig ist.

Die Bestimmung des § 6 Abs. 1: „zu dem (zu versteuernden) Einkommen ist auch der durch ein Veräußerungsgeschäft erzielte Erlös zu rechnen, soweit dieser Erlös den Anschaffungspreis zuzüglich der seit der Anschaffung zur dauernden Verbesserung des Gegenstandes gemachten Verwendungen übersteigt", wird in der Ziff. 10 des Anhanges ihrem Inhalte nach näher dahin erläutert, daß ein jeder durch ein Veräußerungsgeschäft in Geld oder in einem sonstigen Vermögenswert umgesetzte Gewinn, welcher die Folge einer seit der Anschaffung eingetretenen Werterhöhung des veräußerten Gegenstandes ist, als steuerpflichtiges Objekt anzusehen ist, daß es nicht darauf ankommt, ob schon die Anschaffung zu dem Zwecke erfolgt ist, den Gegenstand nach Eintritt einer erwarteten Werterhöhung mit Gewinn wieder zu veräußern und daß es auch keinen Unterschied begründet, ob die Anschaffung durch den Steuerpflichtigen selbst oder durch eine Person erfolgt ist, deren Erbe, Erbeserbe oder sonstiger Gesamtnachfolger der Steuerpflichtige geworden ist. Daraus ergibt sich die Absicht des Gesetzgebers, den Veräußerungsgewinn als solchen für steuerpflichtig zu erklären und die Verpflichtung zur Errichtung der Steuer denjenigen aufzuerlegen, welchem der wirtschaftliche Erfolg des Veräußerungsgeschäfts zufließt, mag derselbe selbst der Veräußerer

Digitized by Google

sein oder nur an dem Erfolge des Veräußerungsgeschäfts eines Dritten partizipieren. Es hat nun in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle der Vater des Klägers durch den Vertrag vom 24. Juni 1891 sein Gehöft seinem Sohne Ludwig gegen einen Preis von 50000 M. und Gewährung eines Altenteiles überlassen, dabei aber unter Berücksichtigung des Umstandes, daß aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit eine erhebliche Werterhöhung des Gegenstandes der Ueberlassung eintreten und bei einer Veräußerung des Gehöftes ein erheblicher Gewinn zu erzielen sein werde, dem Erwerber auferlegt, dessen Geschwistern einen Teil solchen Gewinnes zukommen zu lassen. Daß es sich hierbei um eine Verteilung des bei einer Veräußerung des Geschäfts sich ergebenden Gewinnes zwischen Ludwig Kohrs und seinen Geschwistern handelt, stellt der Wortlaut des § 3 des Vertrages vom 24. Juni 1891 außer Frage und die später vereinbarten und dem Vertrage als Nachtrag angefügten Abänderungen der Bestimmungen des § 3 enthalten auch nur einen anderen Modus der Verteilung dieses Gewinnes, die ausdrückliche Ermächtigung des Ludwig Kohrs, bei Erzielung eines Kaufpreises von gewissem Betrage das Gehöft zu verkaufen und die hier in Frage stehende Ermächtigung, innerhalb eines Zeitraumes von 15 Jahren nach dem Vertragsabschlusse auch ohne eine Veräußerung des Gehöftes seine Geschwister durch Eintragung von Hypotheken im Betrage von 30000 M. für jedes derselben wegen ihrer Ansprüche auf einen Teil des Veräußerungsgewinnes abzufinden. Durch diese dem Ludwig Kohrs eingeräumte Befugnis, seinen Geschwistern an Stelle des ihnen vertraglich gesicherten Anteils an einem bei einem Verkaufe des Gehöftes zu erzielenden Gewinne eine bestimmte Abfindungssumme zu vergüten, wurde an dem Charakter der den Geschwistern zufließenden Vergütung als einer Quote des aus einer Veräußerung des Gehöftes erzielten Gewinnes nichts geändert, vielmehr nur der Gewinnanteil auf einen bestimmten Betrag festgesetzt. — — — — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — — — —

---

8. **Die Verjährungsfrist für Verzugszinsen ist nicht anwendbar auf die Nachforderung von Zinsen für widerrechtlich hinterzogene Steuerbeträge. — Diese sind öffentlichrechtliche Ansprüche des Staates und unterliegen der 30jährigen Verjährung.**

E. L. R. Czerwinsky in Hamburg
gegen
die Steuer-Deputation in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 12. Oktober 1906.

Entscheidungsgründe:

Die Anschauung des Klägers, daß der von der Steuer-Deputation erhobene Anspruch auf Verzinsung der vom Kläger für eine längere Reihe von Jahren zu wenig gezahlten und deshalb nachzuzahlenden Steuerbeträge lediglich Verzugszinsen im gewöhnlichen privatrechtlichen Sinne zum Gegenstande habe und deshalb gemäß Art. 169 Einf.-Ges. und § 197 B. G. B. einer vierjährigen Verjährung unterliege, ist irrig. Wie der Anspruch des Staates auf Steuerzahlung selbst, was Kläger nicht bestreitet, öffentlich-rechtlichen Charakters ist, so sind es auch diejenigen Zahlungsansprüche, die für den Staat dann begründet sind, wenn die Steuerzahlung ganz oder teilweise unterblieben ist. Für einen solchen Fall bestimmt der § 17 Abs. 1 des jetzt geltenden Gesetzes, sachlich übereinstimmend mit den früheren Bestimmungen, daß die der Staatskasse entzogenen Beträge „nebst 4 vom hundert jährlicher Zinsen" nachzuzahlen seien. Damit ist die Verzinsungspflicht kraft öffentlichen Rechts als eine derjenigen Folgen vorgeschrieben, die den Steuerpflichtigen treffen, der zu wenig oder gar keine Steuer entrichtet hat und von einer Anwendung der für den Zahlungsverzug bestehenden Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts kann keine Rede sein. Ob die fragliche Zinsforderung, ebenso wie der Anspruch auf Nachzahlung von Steuern, überhaupt verjährt, ist vielmehr lediglich nach dem laut Art. 55 des Einf.-Ges. zum B. G. B. von dem neuen Reichsrecht ungerührt gelassenen öffentlichen Rechte der deutschen Einzelstaaten, hier also Hamburgs, zu entscheiden. In dieser Beziehung kann, wie das L. G. zutreffend annimmt, nur der Art. 2 Stat. I, 21 in Betracht kommen, da das Einkommensteuergesetz selbst nur für den

Digitized by Google

Fall des Todes des Steuerpflichtigen eine entsprechende Bestimmung trifft (§ 17 Abs. 2 Satz 3), die angezogene Bestimmung des hamburgischen Stadtrechtes aber, indem sie für die Forderungen des „Gemeinen Gutes“ eine 30jährige Verjährung vorschreibt, sowohl öffentlich-rechtliche wie privatrechtliche Ansprüche des Staates zum Gegenstand hat.

**9. Versäumung der Frist zur Klagerhebung in einem Versicherungsvertrage infolge Geisteskrankheit des Versicherten. — Kommt es darauf an, ob der Versicherte ohne sein Verschulden an der Innehaltung der Frist verhindert war?**

Oscar Sommermeyer in Baden-Baden
gegen
die Pensionskasse des Vereins für Handlungs-Kommis von 1858 in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. III vom 11. Oktober 1906.

Kläger hat ausgeführt, er sei während des ganzen Zeitraums von Ende Februar bis Ende August 1905 in Folge von Geisteskrankheit außer Stande gewesen, seine Rechte aus dem Versicherungsvertrage geltend zu machen und hat sich hierfür auf das sachverständige Zeugnis der leitenden Aerzte, in deren Anstalten er damals Aufnahme gefunden hatte, sowie des früheren Verwalters des Hospizes in Godesberg bezogen. Die Zulässigkeit dieses Einwandes folgt zwar nicht aus der Bestimmung in § 206 B. G. B., auf welchen Kläger sich auch nicht speziell berufen hat, da die Vorschriften über die gesetzliche Verjährung auf die Versäumung einer Vertragsfrist auch nicht analog anwendbar sind, zu vgl. die Entsch. des R. G. vom 4. Dezember 1903, Jur. Wochenschr. Nr. 33 S. 55, wohl aber ergibt sie sich aus der Natur des Versicherungsvertrages und den denselben beherrschenden Grundsätzen der Vertragstreue und Billigkeit, mit welchen es nicht im Einklang stehen würde, wenn der Versicherer gegenüber der Klage aus dem Versicherungsvertrage mit dem Einwande der Versäumung einer für die Klagerhebung bestimmten Frist auch in dem Falle durchdringen könnte, wenn der Versicherte an ihrer Innehaltung ohne sein Verschulden gehindert wurde. Das R. G. hat denn auch, nach dem Vorgange des R. O. H. G., in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die Verwirkungsklauseln in Versicherungsverträgen im Zweifel mit Vorbehalt der Exkulpation des Versicherten zu verstehen sind und an dieser Ansicht auch unter der Herrschaft des B. G. B. festgehalten, zu vgl. Entsch. Bd. 10 S. 160; 19 S. 134; 26 S. 64; 28 S. 392 und neuerdings Jurist. Wochenschr. Nr. 4 S. 111.

Der hiernach dem Kläger nachzulassende Beweis, daß er während der ganzen Verjährungsfrist in Folge geistiger Erkrankung an der Erhebung der Klage verhindert gewesen sei, kann nun aber nicht als geführt gelten.

**10. Ist das Gericht an ein Zugeständnis gebunden, falls das Zugestandene unmöglich richtig sein kann?**

Sächsische Wollgarnfabrik Aktien-Gesellschaft, vormals Tittel & Krüger in Leipzig-Plagwitz
gegen
Bischoff & Rodatz, Wollgarnfabrik in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. II vom 3. November 1906:

Die Erklärung der Beklagten, daß sie ohne weiteres zugeben wolle, „daß das, was die Klage hinsichtlich der Verwechselungsmöglichkeit des klägerischen und des beklagtischen Bildes vorträgt, richtig ist“, kann gegenüber der vorstehenden Beurteilung der Verwechselungsmöglichkeit nicht in Betracht kommen. Soweit in der hervorgehobenen Erklärung der Beklagten das gerichtliche Zugeständnis einer Tatsache zu finden ist, ist dasselbe für die Entscheidung des Gerichts nicht bindend. Die vorliegenden Ausstattungsbilder ergeben ohne weiteres, daß sie nicht verwechselungsfähig sind. Das Gericht ist durch das Zugeständnis einer Tatsache, die unmöglich richtig sein kann, nicht genötigt, sie für richtig zu halten (vgl. Petersen Anm. 5 zu §§ 288, 291 C. P. O., Gaupp Anm. III zu § 288 C. P. O., Seuffert Anm. 3 a zu § 288 C. P. O.). Aus welchen Gründen Beklagte die Verwechselungsmöglichkeit zugegeben hat, ist unerheblich. Die Erhebung der Widerklage wegen des Warenzeichens läßt erkennen, daß prozeßpolitische Gründe maßgebend waren, die Feststellung der Verwechselungsmöglichkeit der Bilder sollte anscheinend nur als Grundlage für die Feststellung der Verwechselungsgefahr zwischen dem Warenzeichen der Beklagten und den Ausstattungsbildern der Klägerin dienen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44, Fernsprecher I 655. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 17. Januar. 1907.

Inhalt: Carl Bodenheimer in Hamburg gegen die Steuer-Deputation in Hamburg. — Nieuweger & Co. in Enger i. W. gegen Niels Hoyer in Bremen. — Frau Maria M. Petersen, geb. Iben in Hamburg gegen den Vollstrecker des Testaments der Frau Sophie F. W. Petersen, geb. Starke, verw. Wagner in Hamburg.

**11. Ist die Einkommensteuer-Einschätzung eines während eines Steuerjahres erst nach Hamburg Verzogenen nach dem „mutmaßlichen" Jahreseinkommen eine definitive oder ist sie stets nur als eine vorläufige anzusehen und kann, wenn das Einkommen sich als höher herausstellt, die Steuer nachgefordert werden?**

### Carl Bodenheimer in Hamburg gegen die Steuer-Deputation in Hamburg.

Tatbestand:

Der Kläger ist am 1. März 1904 nach Hamburg gezogen und steuerpflichtig geworden. Er hat sich bei einer neu begründeten Firma mit einem Kommanditkapital beteiligt, wogegen er 4 pCt. Zinsen auf das Kapital, soweit sie verdient würden, und ferner einen Gewinnanteil von 60 pCt. erhalten sollte.

In seiner Steuerdeklaration hat er sein mutmaßliches Jahreseinkommen für 1904 auf M ..... geschätzt und auf Befragen angegeben, daß es unsicher sei, ob das neue Geschäft im ersten Jahre seines Bestehens auch nur die Zinsen von 4 pCt. verdienen werde und daß er deshalb zunächst nur mit einer Verzinsung von 3½ pCt. rechnen könne. Hierfür hat er die Steuer bezahlt. Bei der Deklaration für das Jahr 1905 zeigte es sich, daß das Geschäft einen erheblichen Gewinn abgeworfen und der Kläger im Jahre 1904 ein mehr als fünf mal größeres Einkommen gehabt hat. Die Beklagte hat nun nachträgliche Versteuerung dieses Einkommens für das Jahr 1904 gefordert und den Betrag von dem Kläger eingezogen.

Die Klage auf Rückzahlung dieses Betrages ist vom L. G. C. K. VII am 4. April 1906 abgewiesen worden. Das O. L. G. IV dagegen hat ihr am 19. Oktober 1906 entsprochen.

Gründe:

Das Urteil des L. G. beruht auf Rechtsirrtum, wenn es annimmt, daß die im § 7 Abs. 2 Satz 2 und 3 angeordnete Schätzung der laufenden mutmaßlichen Einnahmen immer nur eine vorläufige Bedeutung habe und nachträglich gemäß den wirklichen Einnahmen des Steuerpflichtigen richtig gestellt werden solle.

Im Regelfalle wird allerdings die Steuer nach feststehenden Tatsachen, nämlich nach dem Einkommen, das der Steuerpflichtige in dem vergangenen Jahre bezogen hat, bemessen. In den Ausnahmefällen aber, wenn Jemand erst mit Beginn oder im Laufe des Steuerjahres steuerpflichtig geworden ist, soll die Steuer nicht nach Maßgabe des vergangenen, sondern des laufenden Einkommens, d. h. des in der laufenden Steuerperiode bezogenen und noch zu beziehenden Einkommens entrichtet werden. Da die Einnahmen, nach denen in diesem Falle die



Digitized by Google

Steuer zu bemessen ist, zum Teil noch in der Zukunft liegen, so können sie natürlich nicht immer ziffermäßig festgestellt, sondern müssen notwendig im Wege der Mutmaßung ermittelt werden. Dies ist für den Fall, daß Jemand mit dem Beginn eines Steuerjahres steuerpflichtig wird, ausdrücklich gesagt, indem angeordnet ist, daß ein solcher die Steuer nach Maßgabe der laufenden, nötigenfalls mit dem mutmaßlichen Jahresertrage in Ansatz zu bringenden Einnahme zu entrichten hat. Für Personen, die erst im Laufe des Steuerjahres steuerpflichtig werden, ist dies etwas kürzer ausgesprochen: sie sollen nach den Worten des Gesetzes für den Rest des Jahres einen entsprechenden Teil der Steuer unter Zugrundelegung eines nach Verhältnis der laufenden Einnahmen zu ermittelnden Einkommens des Jahres entrichten. Es fehlt hier also die Vorschrift, daß die laufenden Einnahmen nötigenfalls mit dem mutmaßlichen Ertrage in Ansatz zu bringen sind. Dies ist aber selbstverständlich, weil laufende Einnahmen, d. h. nicht wie das L. G. meint, regelmäßig wiederkehrende Einnahmen, sondern Einnahmen eines laufenden, teilweise noch nicht verstrichenen Zeitraumes, soweit sie ungewisser Natur sind, unmöglich rechnungsmäßig festgestellt, sondern notwendig nur im Wege der Mutmaßung veranschlagt werden können. Außerdem ist diese aus der Sachlage sich als notwendig und selbstverständlich ergebende Vorschrift auch ohne Schwierigkeit aus dem vorhergehenden Satze zu ergänzen.

Geht man von dieser dem Gerichte als zweifellos erscheinenden Rechtsauffassung aus, so ergibt sich für den Kläger, der am 1. März 1904 in die Steuerpflicht eingetreten war, das Recht und die Pflicht, zur Zeit der Steuerdeklaration, also im Frühling 1904, seine Einnahmen der letzten 10 Monate des Jahres 1904 mit ihrem mutmaßlichen Betrage in Rechnung zu stellen und hiernach seine Steuer definitiv zu entrichten. Zu einer vorläufigen Deklaration und Bezahlung der Steuer, die nach Ablauf des Jahres dem wirklichen Ergebnisse gemäß richtig zu stellen gewesen wäre, war er weder verpflichtet, noch auch berechtigt. Er hat nun sein Einkommen unter vollständiger Darlegung der Verhältnisse, auf die er seine Schätzung gründete, auf 11 550 M. deklariert und die Beklagte hat ihn demgemäß zur Steuer herangezogen. Der Steuerzettel enthielt keinerlei Vorbehalt, mußte also dem Gesetze gemäß als eine definitive Steuerveranlagung gelten. Durch diese ist ein Recht der Nachforderung ausgeschlossen. Wollte man hierin anderer Meinung sein, so würde sich als unabweisbare Konsequenz ergeben, daß in Fällen, in denen das wirkliche Einkommen des Censiten hinter seiner schätzungsweisen Deklaration zurückbleibt, er zur nachträglichen Rückforderung berechtigt sein müßte, was wegen der Weiterungen, die es ergäbe, unannehmbar und in dem Gesetze auch nirgends zugelassen ist.

Auf den § 17 kann die Beklagte das Recht der Nachforderung nicht stützen, denn dieser verpflichtet nur Censiten, die entgegen den Vorschriften des Gesetzes eine zu niedrige Steuer entrichtet haben, zur Nachzahlung. Es würde danach allerdings der Kläger, wenn er bösgläubig oder auch fahrlässig seine Einnahmen zu niedrig geschätzt hätte, zur Nachzahlung verpflichtet sein. Das wird aber von der Beklagten nicht behauptet; sie hat vielmehr zugegeben, daß der Kläger zur Zeit seiner Deklaration unter Berücksichtigung aller damals bekannten Umstände in korrekter Weise geschätzt habe und macht nur geltend, daß sein Einkommen wegen einer damals nicht vorauszusehenden Entwickelung der Verhältnisse den geschätzten Betrag weit überschritten hat. Dies giebt aber der Beklagten kein Recht zur Nachforderung, weil eben nach § 7 Abs. 2 Satz 3 der Beklagte im Jahre 1904 nur verpflichtet war, gemäß einer vernünftigen Schätzung sein laufendes Einkommen zu versteuern und demnach nicht den Vorschriften des Gesetzes zuwider zu geringe Steuer bezahlt hat.

Hieran würde nur dann etwas geändert sein, wenn der Kläger zur Zeit der Deklaration sein Einkommen nicht definitiv geschätzt und die Beklagte ihn nicht definitiv zur Steuer veranlagt hätte. Dann würde eine wirksame Festlegung der Steuer überhaupt nicht bestehen und die Beklagte würde natürlich berechtigt sein, den Kläger jetzt gemäß seiner nunmehr bekannten Einnahmen zu veranlagen.

— — — — — — — — — — — —

Wenn die Revisions-Kommission entschieden hat, daß die Deklaration des Klägers „unter

Digitized by Google

Vorbehalt“ zu bestätigen sei, so ist dieser Vorbehalt wirkungslos, denn er ist dem Kläger nicht mitgeteilt. Der Kläger hat vielmehr einen Steuerzettel erhalten, der sich in nichts von den gewöhnlichen Steuerzetteln unterschied und somit als eine den Gesetzen entsprechende definitive Veranlagung gelten muß.

---

**12. Auf die kumulative Schuldübernahme ist die Vorschrift B. G. B. § 766, daß Schriftlichkeit erfordert werde, anzuwenden.**

Niemeyer & Co. in Enger i. W.
gegen
Niels Hoyer in Bremen.

Das L. G. Bremen hat am 24. Jan. 1906 die Klage abgewiesen, das O. L. G. VI am 6. November 1906 die Berufung der Klägerin verworfen.

Gründe:

Die Klägerin behauptet, der Vater des Beklagten habe ihr bei seinem Tode Geld geschuldet und der Beklagte habe sowohl im Februar wie im Mai 1905 der Klägerin erklärt, daß er einen möglichst großen Teil, mindestens aber zwei Drittel dieser Forderung der Klägerin bezahlen wolle. Der Beklagte hat bestritten, daß er eine solche Erklärung abgegeben habe. Ob die Behauptung der Klägerin oder die des Beklagten zutreffend ist, kann indessen dahingestellt bleiben, da, auch wenn diejenige der Klägerin richtig sein sollte, der mit der Klage geltend gemachte Anspruch nicht begründet ist.

In der Erklärung des Beklagten würde eine Schuldübernahme im Sinne des § 414 B. G. B. nicht zu erblicken sein. Eine solche Schuldübernahme setzt voraus, daß der Dritte an die Stelle des Schuldners tritt. Die Parteien haben dies aber nicht ausdrücklich erklärt und es fehlt an ausreichenden Anhaltspunkten für die Annahme, daß es ihrem Willen entsprochen habe. Auch wenn, worauf die Klägerin besonderes Gewicht gelegt hat, der Vater des Beklagten Gelder der Klägerin unterschlagen haben und dies der Grund des Anspruchs der Klägerin gegen ihn gewesen sein würde, würde zwar ein Motiv für eine Schuldübernahme, nicht aber gerade für eine privative Schuldübernahme durch den Beklagten nachgewiesen sein. Würde die angebliche Verpflichtung des Beklagten sich aber als eine Schuldübernahme im Sinne des B. G. B. nicht darstellen, so würde sie wegen Formmangels nichtig sein.

Sie würde darnach als eine sogenannte kumulative Schuldübernahme erscheinen. In der Rechtsprechung aber ist die Ansicht vorwiegend, daß die sog. kumulative Schuldübernahme, wenigstens wenn sie die Zwecke der Bürgschaft verfolgt, entweder eine Bürgschaft ist oder doch „die größte Aehnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft hat“ und daß deshalb auch die Vorschrift des § 766 B. G. B. auf einen solchen Vertrag anzuwenden ist (R. G. 51, 120, O. L. G. Celle in Rechtsprechung 4, 53, O. L. G. München in Rechtsprechung 6, 449 und 9, 284, O. L. G. Karlsruhe in Bad. R. 03, 338, O. L. G. Braunschweig in Seuffert's Archiv 04, 397, O. L. G. Rostock in Mecklenburg Z. 03, 206, Bayr. O. L. G. Mitg. 4, 330, O. L. G. Hamburg E. S. V in Hans. Ger.-Ztg. 1904 Beibl. Nr. 144 S. 232, abw. O. L. G. Colmar in Z. für Els.-Lothr. 03, 626, s. auch O. L. G. Köln in Rh. Arch. 04 Abt. I, 212 und in Rechtsprechung 8, 84).

Zu dem Ergebnis, daß die kumulative Schuldübernahme der schriftlichen Form bedarf, würden auch folgende Erwägungen führen:

Bei der Schuldübernahme des B. G. B. stehen sich die Befreiung des alten und die Verpflichtung des neuen Schuldners als Leistung und Gegenleistung gegenüber. Die eine ist um der anderen willen da. Der unmittelbare Zweck des Rechtsgeschäfts ist zum Bestandteil des Geschäfts geworden. Die Schuldübernahme des B. G. B. ist daher ein kausaler Vertrag (abw. Planck B. G. B. III. Aufl. II. Buch S. 293, I. Buch S. 185) Daß sie die von ihr bezweckte Rechtsänderung unmittelbar erzeugt, wird hieran offenbar nichts ändern können. Die sogenannte kumulative Schuldübernahme dagegen ist gar keine Schuldübernahme (R. G. Bd. 51 S. 121), sondern ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 B. G. B. Die abstrakte Natur des Schuldversprechens wird nicht etwa dadurch beeinträchtigt, daß der Versprechende erklärt, nur insoweit verpflichtet sein zu wollen, wie ein Anderer verpflichtet ist. Denn die „Selbständigkeit“ des Schuldversprechens, die Trennung des Schuldversprechens von seinem Rechtsgrunde

Digitized by Google

erfordert nur, daß von dem Verpflichtungsgrunde abgesehen, „abstrahiert" werden soll, daß einstweilen dahingestellt bleiben soll, warum der Schuldner sich verpflichtet hat. Nicht der Gläubiger ist beweispflichtig, sondern der Schuldner soll beweisen müssen, daß der Grund, um dessen willen der Schuldner sich verpflichtet hat, ihn zur Erfüllungsweigerung berechtigt. Weiter reicht die Bedeutung der „Selbständigkeit" des Schuldversprechens nicht. Wie dieses von Bedingungen überhaupt, so kann es auch davon abhängig gemacht werden, daß und wieweit ein Anderer aus einem Schuldverhältnis verpflichtet ist. Der Gläubiger muß alsdann im Streitfalle beweisen, daß und wieweit der Andere verpflichtet ist, der Schuldner, daß er nach dem seinem Versprechen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht verpflichtet ist und eben dieser Umstand läßt die sog. kumulative Schuldübernahme, die den Grund der Verpflichtung des neuen Schuldners nicht erkennen läßt, also abstrakt gewollt erscheint, als ein selbständiges Schuldversprechen im Sinne des § 780 B. G. B. erkennen und damit als ein Schuldversprechen, das zu seiner Begründung der schriftlichen Form bedarf (ebenso Hellbach im „Recht" 03, 335).

---

**13. Wiederholte Geltendmachung eines bereits rechtskräftig zugesprochenen Anspruchs an Stelle des Vorgehens im Wege der Zwangsvollstreckung ist nur bei Nachweis eines besonderen Interesses zulässig.**

Frau Maria M. Petersen, geb. Iden
in Hamburg
gegen
den Vollstrecker des Testaments der Frau
Sophie F. W. Petersen, geb. Starke,
verw. Wagner in Hamburg.

Das O. L. G. VI hob am 23. Oktober 1906 das Urteil des L. G. Hamburg vom 3. August 1906 auf und wies die Klage ab.

Gründe:

Frau Wagner ist durch Urteil vom 30. Oktober 1902 rechtskräftig verurteilt worden,

der Klägerin 480 M. jährlich in monatlichen Raten von 40 M., zuerst zahlbar am 1. Nov. 1902, zu zahlen.

Die Klägerin verlangt nunmehr, daß der Testamentsvollstrecker der Frau Wagner verurteilt werde,

der Klägerin für ihre Lebensdauer vom 1. Juni 1906 ab pro Monat 40 M. zu zahlen.

Das L. G. Hamburg hat diesem Verlangen durch Urteil vom 3. August 1906 stattgegeben. Das Verlangen ist indessen unbegründet.

Das Wesen der materiellen Rechtskraft erschöpft sich freilich in dem Satze, daß die formell rechtskräftige Entscheidung den Richter, der zum anderen Male mit dem rechtskräftig entschiedenen Anspruch befaßt wird, bindet und hindert an sich nicht, daß der rechtskräftig festgestellte Anspruch wiederholt durch Klage geltend gemacht wird. Trotzdem ist die Zulässigkeit einer wiederholten Geltendmachung davon abhängig, daß der Kläger an der wiederholten Geltendmachung durch Klage ein berechtigtes Interesse hat, daß für ihn ein Bedürfnis nach wiederholter Inanspruchnahme staatlicher Hülfe, ein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

R. G. 16, 435 und Jur. Wochenschr. 91, 310, O. L. G. Jena in O. L. G. Rechtsspr. 5, 62 (a. Gr. B. G. B. § 226),
O. L. G. Dresden in O. L. G. Rechtsspr. 9, 136 („Einrede der Rechtskraft"),
O. L. G. Posen in O. L. G. Rechtsspr. 10, 375,
O. L. G. Hamburg E. S. IV in Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1900 Nr. 181 S. 300:
abw. R. G. bei Gruchot 42, 1129;
vgl. auch R. G. 39, 5; 46, 304; in Jurist. Wochenschr. 97, 110.

Im vorliegenden Falle fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnisse der Klägerin. Die Klägerin hätte gemäß § 749 C. P. O. verfahren können und sollen. Würde es richtig sein, daß sie, was ihr Prozeßbevollmächtigter behauptet hat, nicht in der Lage ist, in der durch § 727 C. P. O. bestimmten Form nachzuweisen, daß der Nachlaß ihrer rechtskräftig verurteilten Schuldnerin durch den Beklagten als Testamentsvollstrecker verwaltet wird, so hätte ihr obgelegen, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben (C. P. O. § 731). Die Erhebung dieser Klage setzt insbesondere nicht etwa voraus, daß die Klägerin außer Stande ist, den in § 727 C. P. O. bestimmten Nachweis zu führen, sondern nur, daß sie tatsächlich nicht im Besitze der für den Nachweis erforderlichen Urkunden ist (vergl. Jurist. Wochenschr. 1900, 155).

Das L. G. leugnet mit Unrecht, daß der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Anspruch derselbe ist, über den rechtskräftig entschieden ist. Dies kann keinem Zweifel unterliegen, wenn man den Gegenstand der rechtskräftigen Verurteilung mit dem Antrage der vorliegenden Klage vergleicht. Während die Frau Wagner zeitlich unbeschränkt zur Zahlung von monatlichen Beträgen an die Klägerin verurteilt ist, wird mit der vorliegenden Klage dasselbe nur mit zeitlicher Beschränkung, nämlich mit Beschränkung auf die Lebenszeit der Klägerin, also gegenüber dem Gegenstande der Verurteilung jedenfalls nichts anderes oder mehreres verlangt.

Die Klage ist daher abzuweisen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 24. Januar. 1907.

Inhalt: Ist ein „St. Pauli, den 15. Januar 1900" datiertes eigenhändiges Testament gültig? Von Dr. Heuer, Landrichter. — Frau Olga Soltau in Hamburg gegen den Musiker Otto Leißner und zwei Genossen, sowie den Centralverband der Civilmusiker Deutschlands in Hamburg. — J. L. R. in Hamburg gegen Frau Anna R., geb. B. in München. — Richard Ramon Canel und die Erben seines verstorbenen Bruders F. H. R. Canel in Hamburg gegen den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation.

### 14. Ist ein „St. Pauli, den 15. Januar 1900" datiertes eigenhändiges Testament gültig?

Diese Frage wurde kürzlich in einem vor dem hiesigen Landgericht über ein in Hamburg errichtetes Testament geführten Prozesse unter den Parteien streitig, kam aber schließlich nicht zur Entscheidung, weil ein späteres notarielles Testament desselben Inhalts, dessen Gültigkeit auch zweifelhaft war, sich als rechtsbeständig herausstellte. Diese Frage — die nämlich, ob die Angaben eines Stadtteils als Ortsdatierung im Sinne des § 2231 ² B. G. B. bei einem eigenhändigen Testament genügt, zu erörtern, dürfte nicht ohne praktisches Interesse sein, da sie hier öfters auftauchen könnte und sie andererseits, wenigstens in veröffentlichten Präjudikaten, von den Gerichten noch nicht entschieden zu sein scheint. Ein in Hamburg errichtetes und „Horn, den 14. 1903" datiertes eigenhändiges Testament hat nach den vom Amtsgericht Hamburg zusammengestellten und veröffentlichten Entscheidungen in bei den hamburgischen Amtsgerichten anhängig gewordenen Angelegenheiten in Grundbuchsachen u. s. w (Jahrg. 1904 S. 171) allerdings schon einmal Gegenstand der Kognition der C. K. IV des hiesigen Landgerichts gebildet. Dieses Testament wurde aber schon wegen des ungenügenden Zeitdatums für nichtig erklärt, ohne daß ein Mangel in der Ortsdatierung zur Sprache gekommen wäre.

Die Antwort auf unsere Frage wird aber verneinend ausfallen müssen. Ob die Angaben des Ortes und des Tages der Errichtung eines holographischen Testaments bei Vermeidung der Nichtigkeit desselben genau und richtig sein müssen, ist in der Literatur allerdings streitig. Und in der Praxis liegt es nahe, daß der Richter den durch § 2084 B. G. B. für den Inhalt des Testaments sanktionierten favor testamenti auf die Form desselben ausdehnt. Wie Pfaff und Hoffmann in ihrem Kommentar zum österreichischen Allgem. B. G. B. mit Recht bemerken, kostet es einem wohlwollenden Richter in der Tat nicht geringe Ueberwindung, einem Testament wegen eines scheinbar nur geringen Fehlers die Anerkennung zu versagen, wenn er die Ueberzeugung hat, daß dasselbe wirklich den letzten Willen des Erblassers enthalte. Und so beweist der Umstand, daß fast alle hiesigen Juristen, mit denen unsere Frage gesprächsweise erörtert wurde, die Gültigkeit eines solchen Testaments zu bejahen sich geneigt zeigten, daß in Hamburg letztwillige Verfügungen gewohnheitsmäßig mit Wohlwollen betrachtet werden. Solches Wohlwollen wird aber den in dieser Hinsicht strengen Anforderungen



Digitized by Google

des Gesetzes bei näherer Betrachtung nicht Stand halten können. Denn es handelt sich hier um eine Formvorschrift, auf die sich der favor testamenti nicht bezieht, vielmehr der Satz des § 125 S. 1 B. G. B. anzuwenden ist: „ein Rechtsgeschäft, das der vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig". „Läßt man bei solchen Formvorschriften das geringste nach, so ist kein Grund einzusehen, warum man nicht noch mehr weglassen sollte" (Pfaff und Hoffmann a. a. O.). Wie das Reichsgericht (Entsch. Bd. 7 S. 294) schon im Hinblick auf den die Bestimmung über das holographische Testament enthaltenden Art. 970 Code civil ausgesprochen hat, ist mit Rücksicht auf die geringen, für dieses Testament aufgestellten Formerfordernisse die strengste und genaueste Einhaltung derselben zu verlangen, wie es auch das Wesen der Sache und die Wichtigkeit des Aktes der Testamentserrichtung erfordert. Die Gesetzesworte des B. G. B. lassen aber hinsichtlich der Datierung eher noch eine strengere Auffassung als die des Code civil zu. Dieser schreibt im Art. 970 cit. nur vor: le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Diese Worte lassen die Deutung zu und haben sie auch mehrfach, z. B. in der Praxis des belgischen Kassationshofes und des preußischen Obertribunals (vgl. u. a. Urteil vom 28. Januar 1873) gefunden, daß sie die Richtigkeit der geforderten Datierung nicht voraussetzten. Wenn dagegen der § 2231 ³ B. G. B. verlangt: die Angabe *des* Tages und *des* Ortes, so kann diese gegenüber den Worten des Code civil schärfere Fassung nur bedeuten: die Angabe des Tages und des Ortes, an dem das Testament errichtet ist, d. h. das wahre Datum (vgl. Mantey, das Erfordernis richtiger Datierung des holographischen Testaments, bei Gruchot Bd. 43 S. 643). Hinsichtlich der Angabe der Zeit scheint sich die Praxis jetzt auch überwiegend auf diesen Standpunkt zu stellen (vgl. R. G. Entsch. Bd. 51 S. 169, Juristische Wochenschrift 1902 S. 232, K. G. in Johow Bd. 31, S. A. 103). Dasselbe muß aber hinsichtlich der Angabe des Ortes gelten; auch diese muß also richtig und genau sein. Der Meinung von Strohal (Deutsches Erbrecht S. 19 N. 3), daß Ungenauigkeiten, ja selbst Unrichtigkeiten der Angabe von Ort und Zeit der Ausstellung das Testament nicht ungültig machten, der Tränkner (Sächs. Archiv Bd. 7 S. 354) sich angeschlossen hat, kann daher nicht zugestimmt werden. Richtig lehren Endemann (in seinem Lehrbuch), Frommhold (Erbrecht des B. G. B. Anm. 2 b zu § 2231) und Staudinger (Kommentar zu § 2231 Anm. V), daß unvollständige, unbestimmte und unrichtige Angabe des Ortes die Ungültigkeit des Testaments zur Folge haben müssen.

Muß also eine genaue und richtige Angabe des Ortes der Testamentserrichtung gefordert werden, so fragt es sich weiter, was das Gesetz unter dem „Ort" der Errichtung versteht. Denn der Ausdruck „Ort" ist in der deutschen Sprache an sich ein hinsichtlich der räumlichen Ausdehnung mehrfacher Auslegung fähiger Begriff, der sowohl eine ganz bestimmte Stelle ohne jeden Flächeninhalt, also einen Punkt im mathematischen Sinne, als eine Oertlichkeit von größerer Ausdehnung, als auch eine Ortschaft in geographischem Sinne bedeuten kann. Diese Mehrdeutigkeit verschwindet aber in der hier fraglichen Anwendung ohne weiteres angesichts der Tatsache, daß die Angabe des Ortes hier im Sinne einer *Datierung* des Testaments gefordert wird. Wie ein Schriftstück datiert wird, steht durch allgemeine Uebung fest. Als Ort der Niederschrift einer Willenserklärung pflegt im Verkehr diejenige Ortschaft bezeichnet zu werden, innerhalb deren sie stattgefunden hat, bei Niederschrift innerhalb einer Stadt oder einer politischen Gemeinde also der geographische Name der Stadt oder der Name der politischen Gemeinde. Zweifellos bedeutet „Ort" im § 2231 ² dasselbe wie der „Ort" im § 2241 ¹, dessen Angabe das über die Errichtung eines öffentlichen Testaments errichtete Protokoll enthalten muß, und wie der „Ort" des § 176 F. G. G., dessen Angabe neben dem Tage der Verhandlung für die gerichtliche und notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts (§ 168 daf.) allgemein vorgeschrieben ist. Kein Richter und kein Notar, der bei Errichtung öffentlicher Urkunden zur Angabe von Ort und Zeit verpflichtet ist, wird im Zweifel darüber sein, daß, wenn diese, wie gewöhnlich, in einer Stadt geschieht, er im Datum den Namen dieser Stadt angeben muß und daß die Bezeichnung allein des Teiles der Stadt, in dem die Nieder-

Digitized by Google

schrift geschieht, den Anforderungen des Gesetzes nicht genügen würde.

Eine hinsichtlich der Bedeutung des „Ortes“ verwertbare Analogie bietet Art. 4 Nr. 6 Wechsel-Ordn., der die Angabe des Ortes der Ausstellung als eines der wesentlichen Erfordernisse des gezogenen Wechsels bezeichnet. Auch hier bezeichnet „Ort“ die politische Gemeinde, innerhalb deren der Wechsel ausgestellt ist (vgl. Staub, Wechsel-Ordn. Anm. 37 zu Art. 4). Nicht zugestimmt werden kann Hölder (das eigenhändige Testament in Ihering's Jahrb. f. Dogm. 41 S. 308), wenn er ausführt: Der Ort habe zwar im Falle des Wechsels, wie beim Wohnsitz die Bedeutung eines Bezirks und zwar in der Regel des Gebiets einer Gemeinde, und eine spezielle Ortsangabe sei hier nicht genügend, wenn sie den entscheidenden Bezirk nicht erkennen lasse; beim eigenhändigen Testament genüge im Gegensatz dazu eine Ortsangabe wie die: wenn ich von meinem, in einer bestimmten Stadt gelegenen, einen bestimmten Namen tragenden Hause datiere, ohne die Stadt zu nennen. Wenn Hölder hiernach bei dem Wechsel strengere Anforderungen an die Angabe des Ortes als beim eigenhändigen Testament stellt, so stehen Wissenschaft und Praxis gerade auf dem umgekehrten Standpunkte. Beim Wechsel wird die Richtigkeit des angezogenen Ausstellungs-Datums nicht als Erfordernis seiner Gültigkeit angesehen, weil das Datum, auch das Ortsdatum, nicht als Tatsache, sondern als Willenserklärung gilt (vgl. Thöl, Wechselrecht S. 154); die Gültigkeit der an sich unrichtigen Datierung wird darauf zurückgeführt, daß der den Wechsel mit einer solchen Annehmende sich dieser Willenserklärung unterwerfe (vgl. R. G. Entsch. Bd. 32 S. 117). Die Datierung beim Testament ist aber keine Willenserklärung (s. R. G. Entsch. Bd. 52 S. 281) und die Unterwerfung unter ein falsches Datum seitens eines anderen kann beim Testament als einer streng einseitigen Willenserklärung nicht in Frage kommen. Es trifft auch der Grund, den Hölder für seine Ansicht anführt: es komme beim eigenhändigen Testament nicht darauf an, daß der angegebene Ort für Jedermann als dieser bestimmte Ort erkennbar sei, keineswegs zu. Vielmehr schreibt das Gesetz vor, daß der Ort *angegeben*, nicht nur, daß er erkennbar sein muß. Es ist deshalb unerheblich, ob der Ort der Testamentserrichtung aus der Bezeichnung der Stelle, wo das Testament geschrieben ist, entweder allein oder in Verbindung mit dem übrigen Inhalt festzustellen ist. Aus diesen Gründen hat das K. G. (R. J. A. Entsch. F. G. VII, 15) ein in Berlin errichtetes eigenhändiges Testament, das als Ortsdatum lediglich die Bezeichnung der Straße und der Hausnummer trug, mit Recht für ungültig erklärt. Etwa von Briefen, die an Adressaten in demselben Orte gerichtet sind, abgesehen, bildet die Datierung aus Straßen oder aus Stadtteilen nicht die im Verkehr allgemein übliche Ortsdatierung. Ebenso wie das Datum im Sinne des § 2231 die Bedeutung hat, die ihm die Anschauungen und Gewohnheiten des täglichen Lebens der Regel nach beilegen (vgl. die angeführte R. G.-Entsch. Bd. 52), hat auch nach Obigem die Angabe des Ortes in der nach den lokalen Verhältnissen für die Datierung von Willenserklärungen allgemein üblichen Weise zu geschehen. Das ist aber bei Niederschrift innerhalb einer Stadt die Angabe des Namens dieser Stadt.

Ist das Testament nicht innerhalb einer Ortschaft geschrieben, so hat die Angabe des Ortes so genau zu geschehen, als dieses nach Lage der Sache möglich ist. In diesem Sinne ist auch die im übrigen leicht mißzuverstehende Bemerkung von Dernburg (Bürgerliches Recht V § 29) richtig, daß für das Ortsdatum die Angabe eines bestimmten geographischen Punktes, z. B. einer Gemeinde, nicht unerläßlich sei. Das soll offenbar nicht, wie es scheinen könnte, heißen, die Angabe des geographischen Namens des Ortes, innerhalb dessen das Testament geschrieben sei, sei unnötig, sondern, wie die darauf von Dernburg angeführten Beispiele zeigen, lediglich, die Datierung von einem bestimmten Orte sei dann nicht unerläßlich, wenn das Testament nicht im Stadium des Beharrens an einem, eine politische oder geographische Einheit bildenden Orte, sondern im Stadium der Bewegung zwischen zwei verschiedenen Orten, also z. B. auf einer Oceanfahrt an Bord eines Seeschiffes, errichtet ist. In solchen Fällen werden Datierungen wie „A. B. der „Deutschland“, auf der Fahrt von Hamburg nach Newyork“ oder „Im D-Zug Nr. 76 auf der Fahrt zwischen Hamburg und Berlin“ allerdings genügen. Dernburg sagt also — mit

Digitized by Google

Recht — nur, daß ein eigenhändiges Testament, um gültig zu sein, nicht innerhalb eines bestimmten Ortes geschrieben zu sein brauche, und daß in einem solchen Falle die Datierung aus einem bestimmten Orte nicht erforderlich sei.

Wendet man diese Ergebnisse auf unseren Fall an, so ergiebt sich, daß bei einem in Hamburg errichteten Testamente „St. Pauli" keine genügende Angabe des Ortes im Sinne des § 2231 ² B. G. B. darstellt. St. Pauli, früher eine Vorstadt Hamburgs, ist durch das Gesetz vom 22. Juni 1894 ebenso wie die früheren Vororte mit der Stadt Hamburg vereinigt und bildet jetzt lediglich einen Stadtteil. „St. Pauli" bedeutet also nicht die Angabe des Ortes, sondern nur eines Teiles des Ortes, an dem das Testament errichtet ist. Da das Testament innerhalb einer Stadt geschrieben ist, so ist die Angabe dieser Stadt, also „Hamburg" als allgemein übliche Datierung einer hier aufgesetzten schriftlichen Willenserklärung für die Gültigkeit des Testaments erforderlich. Daß aus der Bezeichnung „St. Pauli" etwa ohne weiteres für jeden erkennbar wäre, daß das Testament in Hamburg errichtet sei, ist gleichgültig. Uebrigens erscheint das auch zweifelhaft. St. Pauli bedeutet an sich nur die Benennung einer kirchlichen Gemeinde oder eines Kirchspiels, die auch an anderen Orten vorkommen kann und vorkommt. Diese Datierung entbehrt also auch der genügenden Deutlichkeit. Würde „St. Pauli" der Datierung „Hamburg" hinzugefügt sein, so würde das der Gültigkeit des Testaments selbstverständlich nichts geschadet haben. Nähere Bezeichnung des Ortes der Niederschrift durch Benennung des Stadtteils, der Straße und Hausnummer neben der der Ortschaft ist weder schädlich noch erforderlich.

Ebensowenig wie die Datierung aus der früheren Vorstadt St. Pauli würde die aus einem der früheren Vororte, wie Harvestehude, Eppendorf u. s. w. genügen. Das oben erwähnte, aus dem früheren Vorort „Horn" datierte eigenhändige Testament wäre also auch wegen mangelhafter Ortsdatierung für nichtig zu erklären gewesen.

Dieses Ergebnis lehrt ebenso wie viele schon in der Praxis entschiedene Fälle, daß die in der Denkschrift zum Entwurf des B. G. B. hinsichtlich der Zulassung des Privattestaments geäußerten Bedenken, daß sie die die Gültigkeit des Testaments in Frage stellende Gefahr von Formmängeln in sich berge, durchaus nicht unbegründet waren.*)

Dr. Heuer, Landrichter.

---

**15. Boykott einer Wirtschaft, weil deren Inhaber die Forderungen der bisher darin beschäftigten Musiker zu erfüllen sich weigert. — Ist die öffentliche Aufforderung an andere Musiker, in diesem Lokal nicht zu arbeiten, erlaubt? — Verstößt es gegen die guten Sitten, daß öffentlich vor dem Besuche des Lokals wegen dieser Lohndifferenzen gewarnt wird und entsprechende Zettel vor der Wirtschaft an die Passanten verteilt werden? — Ist der Gewerbebetrieb ein nach § 823 B. G. B. geschütztes Rechtsgut? — Wird die Widerrechtlichkeit des Eingriffs in den Gewerbebetrieb eines andern dadurch beseitigt, daß den Arbeitern in § 152 Gewerbe-Ordnung das Recht der Koalition gegeben ist? — Kommt es darauf an, ob der Schaden ein mehr oder weniger großer ist?**

Frau Olga Soltau in Hamburg
gegen
den Musiker Otto Leißner und zwei Genossen,
sowie den Centralverband der
Civilmusiker Deutschlands in Hamburg.

---

Tatbestand:

Klägerin, Inhaberin einer Wirtschaft, hatte einen Vertrag mit dem mitbeklagten Verein über regelmäßige Stellung von Civilmusik geschlossen. Nach einigen Monaten wünschte sie statt Blech-Streichmusik, der Verband forderte 3 M für jeden Musiker und Abend mehr, worauf Klägerin den Vertrag ordnungsmäßig kündigte. Nun veröffentlichten die Beklagten im „Hamburger Echo" mehrere Annoncen, die andere Musiker aufforderten, nicht bei der Klägerin zu spielen und außerdem alle Arbeiter aufforderten, ihr Lokal zu meiden. Zettel ähnlichen Inhalts wurden auf der Straße vor der Wirtschaft verteilt. Der Klage auf Unterlassung dieser Publikationen und Schadensersatz hat das L. G. C. K. X am 16. November

*) Anm.: Die Redaktion vermag sich auch durch die vorstehenden beachtenswerten Ausführungen nicht davon zu überzeugen, daß die Worte „der" Tag und „der" Ort etwas anderes als das „daté" des Code civil bedeuten sollen. Es wird also lediglich darauf ankommen, ob das Ortsdatum klar genug angegeben ist. Wie es zweifellos genügt, wenn der Erblasser schreibt „Neustadt", obwohl es deren Hunderte giebt, so müßten auch Ortsbezeichnungen genügen, die allgemein üblich sind, wenngleich sie infolge Eingemeindung die selbständige politische Bedeutung eingebüßt haben. Damit ist noch nicht gesagt, daß Straßenbezeichnungen, selbst wenn sie Unica wären (wie „Schlump", „Borgesch" rc.), genügen könnten. Aber die Hamburger Vororte haben ihre Individualität als „Orte" noch nicht eingebüßt und St. Pauli muß daher ebenso wie Hamm oder Eilbeck zur Ortsdatierung des Testaments ausreichen.

Digitized by Google

1905 entsprochen. Das O. L. G. III hat am 27. Oktober 1906 die Berufung der Beklagten verworfen. Nur insoweit die Publikationen sich an Musiker wenden und diese auffordern, nicht bei der Klägerin zu arbeiten, wurde die Klage auf Unterlassung abgewiesen.

Gründe:

In beiden Publikationen der Beklagten heißt es, daß das Lokal der Klägerin gesperrt sei. Daran wird in den Zeitungs-Annoncen an die Kollegen, d. h. an die übrigen Musiker, das Ersuchen geknüpft, dort nicht eher in Arbeit zu treten, als bis die Sache von der Kommission für geregelt erklärt werde. Insoweit kann in den Anzeigen eine unerlaubte Handlung nicht gefunden werden. Denn mit den Publikationen wurde bezweckt, den bei der Klägerin beschäftigten Musikern einen besseren Lohn zu verschaffen und wenn nach § 152 der Gew.-Ordn. den Arbeitern das Recht gewährleistet ist, sich zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen zu verabreden und zu vereinigen, so kann es weder widerrechtlich sein, noch gegen die guten Sitten verstoßen, wenn die Beklagten andere Musiker auffordern, ihnen dadurch beizustehen, daß sie sich der Arbeit bei der Klägerin enthalten. Insoweit ist daher der Klaganspruch nicht begründet.

Die Verhängung der Sperre hat aber auch die Bedeutung, daß Arbeitern, die nicht Musiker sind, verboten wird, das Lokal der Klägerin zu besuchen. Das wird in dem Flugblatte mit den Worten zum Ausdruck gebracht: „Wir bitten die Arbeiter uns dadurch zu unterstützen, daß dieselben das Lokal meiden". Den gleichen Sinn hat es, wenn in den andern Publikationen nach Mitteilung von der Sperre gesagt wird: „Gewerkschaften und sonstige Arbeitervereine ersuchen wir auf obiges Bezug zu nehmen". Insoweit und ferner auch insoweit, als in den Flugblättern behauptet wird, daß wegen Nichtanerkennung der Organisation die Sperre verhängt sei, liegen unerlaubte Handlungen vor, die der Klägerin einen Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz geben.

Was zunächst den letzten Punkt anlangt, daß die Sperre wegen Nichtanerkennung der Organisation erfolgt sei, so hat das L. G. die Anwendbarkeit des § 824 B. G. B. deshalb verneint, weil die Worte dahin zu verstehen seien, daß die zwischen der Klägerin und dem beklagten Verband ausgebrochenen Differenzen und die Lösung des Vertrages durch die Klägerin den Anlaß zur Sperre gegeben hätten und daß, so verstanden, die Behauptung nicht unwahr sei. Nun mag zwar der etwas unklare Begriff „Organisation" mehrfacher Deutung fähig sein. Allein wenn Beklagte damit nicht etwas anderes hätten sagen wollen, als das L. G. annimmt, so würde nicht zu verstehen sein, weshalb sie nicht in ihrem Flugblatt sich derselben Wendung bedient haben, wie in den Zeitungs-Annoncen, worin es heißt, daß wegen entstandener Differenzen das Lokal gesperrt sei. Dies Gericht kann daher unter der Behauptung, daß Klägerin die Organisation nicht anerkenne, nur verstehen, daß Klägerin sich geweigert habe, die Einrichtungen anzuerkennen, die die vereinigten Musiker zur Wahrung ihrer gemeinschaftlichen Interessen getroffen haben, insbesondere den Arbeitsnachweis und die Vermittelung des Centralverbandes bei dem Bezuge von Musikern, wie denn auch F. sagt, daß die Organisation repräsentiert werde durch den Arbeitsnachweis. Nun war es aber unwahr, daß Klägerin diese Organisation der Musiker nicht anerkannt hatte. Im Gegenteil hatte sie mit der sie vertretenden Kommission den Vertrag geschlossen und damit sich der Einrichtung der Beklagten für die Stellung von Musikern gefügt. Gesperrt ist nicht, weil die Klägerin diese Einrichtung fernerhin nicht anerkennen, sondern weil sie sich den erhöhten Forderungen des Verbandes nicht fügen wollte. Würde der Verband ihr annehmbare Forderungen gestellt haben, so würde sie keinen Anstand genommen haben, von neuem mit ihm abzuschließen und ihre Musiker durch ihn zu beziehen. Es kann daher nicht die Rede davon sein, daß die Klägerin die Organisation des Centralverbandes nicht anerkannt hätte.

---

Was sodann die mit der Sperre verbundene Aufforderung an andere Arbeiter und Vereine anlangt, das Lokal der Klägerin zu meiden, so verstößt diese nach der Auffassung dieses Gerichts

Digitized by Google

nicht nur gegen den § 826, sondern auch gegen den § 823 Abs. 1 B. G. B. Das L. G. verneint die Anwendbarkeit des letzten Paragraphen wesentlich aus dem Grunde, daß der Gewerbebetrieb nicht zu den hier geschützten Rechtsgütern gehöre. Auch die Entscheidung des V. Senats dieses Gerichts vom 2. Dezember 1904 (Hans. Ger.-Ztg. 1905 Beibl. No. 39 p. 66) drückt sich zweifelnd darüber aus. Allein in der Rechtsprechung des R. G. ist allmählich der Satz zur Anerkennung gelangt, daß ein bereits eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb zu dem nach § 823 Abs. 1 geschützten Gütern gehöre (cfr. R. G. Bd. 51 p. 372; Bd. 56 p. 275; Jur. Wochenschr. 1904 p. 292 Nr. 15; 1905 p. 430 Spalte 1; 1906 p. 595). Dieser Satz ist auch bereits von dem jetzt erkennenden Senate in seiner Entscheidung vom 13. Juli 1905 (Hans. Ger.-Ztg. 1905 Beibl. Nr. 180) befolgt worden. Die Ansicht hat auch neuerdings noch wieder Anerkennung gefunden in dem Beschlusse des Ferienſenats vom 4. September 1906 in Sachen Boykottverein Deutscher Brauereien gegen Aktions-Komité des Wirtevereins von Hamburg ꝛc. Von ihr abzugehen liegt keine Veranlassung vor. Da es sich bei dem Etablissement der Klägerin um einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb handelt, der durch die Publikationen der Beklagten zweifellos gestört und geschädigt wird, nicht aber um eine bloße Erwerbsmöglichkeit, so kann es sich nur noch fragen, ob die Beklagten *widerrechtlich* handelten, indem sie diese Störungen vornahmen.

Das wird zwar in ähnlich liegenden Fällen von dem V. Senat dieses Gerichts in seinem oben citierten Urteil, sowie auch von dem R. G. Jur. Wochenschr. 1906 p. 595 *verneint*. Das Gericht vermag sich dem aber für den vorliegenden Fall nicht anzuschließen. Widerrechtlich ist der schädigende Eingriff der Beklagten, wenn nicht ein besonderes Verhältnis vorliegt, das den Eingriff als einen berechtigten erscheinen läßt, Planck Bd. IV p. 609. An einem solchen Verhältnis fehlt es hier aber. Insbesondere kann der Eingriff nicht mit dem den Arbeitern im § 152 der Gew.-Ordn. gewährleisteten Recht, sich behufs Erlangung günstiger Lohnbedingungen zusammen zu tun gerechtfertigt werden. Denn es liegt auf einem völlig anderen Gebiet als dem der Koalitionsfreiheit, wenn die Beklagten das Lokal der Klägerin für verfehmt erklären und ihm vermöge des Einflusses, den sie auf die Arbeitermassen haben, den Besuch der Gäste abzuschneiden, auf welche es zu seiner Existenz angewiesen ist. Eine solche vorsätzliche Störung des Gewerbebetriebes, um einen anderen zum Abschluß eines Vertrages zu zwingen — und darum allein handelt es sich hier — *verstößt nicht nur gegen die guten Sitten, sondern ist auch widerrechtlich im Sinne des § 823 Abs. 1 B. G. B.*

Wenn das L. G., um die Anwendbarkeit des § 826 B. G. B. zu begründen, gemeint hat, Gewicht darauf legen zu sollen, *ob der der Klägerin zugefügte Schaden ein mehr oder weniger großer sei*, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Denn ob eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt, kann nur nach dieser Handlung selbst und ihren Begleitumständen, *nicht aber nach ihrem Erfolge* beurteilt werden. Auch kann es nicht für erheblich erachtet werden, ob die Beklagten eine größere oder geringere Schädigung der Klägerin *beabsichtigten, da jede absichtliche unberechtigte Schädigung* gegen die guten Sitten verstößt. Die Meinung der Beklagten, daß sie zu ihrem Vorgehen gegen die Klägerin berechtigt gewesen seien, vermag ihre Haftung für ihre widerrechtlichen Handlungen nicht auszuschließen.

Da die Klägerin nach den Aussagen ihres Ehemannes jedenfalls irgend einen Schaden erlitten hat und es zur Zeit auf die Höhe des Schadens nicht ankommt, so ist auch das angegriffene Zwischenurteil gerechtfertigt.

---

**16. Kann der Ehemann, der aus dem Samtgut Schulden der Frau bezahlt, diese aus deren Vorbehaltsgut erstattet verlangen, wenn sie im Scheidungsprozeß für den schuldigen Teil erklärt wird? — Ist es Sache der Klagebegründung, das Vorhandensein ausreichenden Vorbehaltsgutes darzutun oder muß die Beklagte gegen die Zwangsvollstreckung das Nichtvorhandensein eines solchen einwenden?**

J. L. R. in *Hamburg*
gegen
Frau *Anna* R., geb. B. in *München*.

*Tatbestand:*

Die Parteien sind Eheleute und leben in hamburgischer Gütergemeinschaft miteinander.

Digitized by Google

Beklagte hat gegen den Kläger einen Scheidungsprozeß geführt und hat dazu Kostenvorschüsse in Höhe von 571 M. von ihm empfangen. Kläger fordert jetzt diesen Betrag von der Beklagten zurück, indem er eventuell behauptet, daß die Beklagte sowohl aus einem eigenen Erwerbsgeschäft wie auch aus einer Erbschaft, die sie in Höhe von 21 000 M. aus dem Nachlasse ihrer Tante erlangt habe, Vorbehaltsgut besitze. Beklagte bestreitet dies Vorbringen.

Das L. G. C. K. VII hat nach stattgehabter Beweisaufnahme über die streitigen Tatsachen am 11. Mai 1906 der Klage stattgegeben.

Das O. L. G. VI dagegen hat am 6. Novbr. 1906 die Klage abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Daß Kläger aus dem Gesamtgut Kostenvorschüsse für die Beklagte geleistet hat und daß diese, die in dem Scheidungsprozeß unterlegen ist, den unstreitigen Betrag dieser Vorschüsse zu dem Gesamtgute zurückzuerstatten hat, ist unstreitig. Da die Parteien in hiesiger Gütergemeinschaft leben, welche gemäß § 1 des Gesetzes vom 14. Juli 1899 den Vorschriften des B. G. B. unterSteht, so findet auf das vorliegende Rechtsverhältnis § 1467 dieses Gesetzbuchs Anwendung, nach welchem Schulden eines Ehegatten zum Gesamtgut erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten, Schulden der Frau jedoch vorher zu berichtigen sind, soweit dazu deren Vorbehaltsgut ausreicht. Die Parteien streiten darüber, wie in dem letzteren Falle, der nach der Behauptung des Klägers hier vorliegt, diese Bestimmung in Wirksamkeit tritt. Nach klägerischer Auslegung giebt sie der Schuldnerin nur eine Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung, so daß die Frage, ob Vorbehaltsgut vorhanden ist, im Rechtsstreite selbst überhaupt nicht zu erörtern sei; nach der Meinung der Beklagten jedoch ist es Sache der Klagbegründung, das Vorhandensein eines für den Klaganspruch ausreichenden Vorbehaltsguts darzutun. Ersterer Auffassung ist der I. Senat des Hanf. O. L. G. in der Entscheidung vom 5. Jan. 1906 (Bec c. Beck Hanf. Ger.-Ztg. Beibl. 1906 Nr. 57) gefolgt, während der IV. Senat dieses Gerichts am 26. Juni 1903 (Rechtsspr. der O. L. G. von Mugdan 1903 S. 404/5) sich der zweiten Meinung zugewandt hat. Das Berufungsgericht schließt sich der letzteren Auffassung an. Nach der Fassung des § 1467 ist es offensichtlich, daß für den im ersten Halbsatz geordneten Regelfall die Leistungspflicht erst mit der Beendigung der Gütergemeinschaft beginnen, die Leistung erst dann fällig werden soll; gegebenenfalls muß also Kläger diesen Eintritt der Fälligkeit zur Begründung seiner Klage darlegen und nachweisen. Liegt der Regelfall nicht vor, weil Vorbehaltsgut vorhanden ist, so gehört es demgemäß, um die Klage schlüssig zu machen, dazu, daß Kläger diese Tatsache vorbringt. Denn andernfalls stände die Bestimmung im ersten Halbsatz der Klage entgegen.

Kläger faßt die frühere Gesetzesvorschrift lediglich als eine Haftungsbeschränkung auf, so wie sie in gewissen Fällen dem Erben und dem überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft gegeben ist. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich jedoch, wenn man die Ausdrucksweise der diesbezüglichen Bestimmungen (§§ 1990, 1992, 1973, 1974, 1989, 1489 B. G. B.) in's Auge faßt und in Erwägung zieht, daß in diesen Fällen nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§§ 780, 786 C. P. O.) die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung von einem Vorbehalt derselben in dem Urteil abhängig gemacht wird. An dergleichen Bestimmungen fehlt es durchaus für die Fälle der vorliegenden Art. Daß diese Verschiedenheit in der gesetzlichen Behandlung keine zufällige ist, ist offenbar; bei der sorgfältigen Abfassung des jetzigen § 786 C. P. O. muß das Fehlen des § 1467 in demselben als gewollt angenommen werden.

Möglich ist immerhin, daß der dem Kläger nach der diesseitigen Auslegung obliegende Beweis nicht leicht zu führen sein wird, wie klägerischer Anwalt dargelegt hat: aber dieser rein tatsächliche Umstand kann umsoweniger für die andere Auffassung in's Gewicht fallen, als andererseits zu erwägen ist, daß, wenn man diese zu Grunde legte, die Frau der Gefahr ausgesetzt sein würde, ohne Notwendigkeit mit Prozessen überzogen zu werden und Prozeßkosten zahlen zu müssen, wenn sie Vorbehaltsgut überhaupt nicht oder nur in geringfügigem Umfang besitzt. Da sie in jedem Fall verurteilt werden müßte und erst in der Zwangsvollstreckung nachweisen könnte, daß ihr Vorbehaltsgut nicht ausreichend sei, so würde sie — wie auch

Digitized by Google

der I. Senat in der cit. Entscheidung annimmt — nicht anders gestellt sein, wie jeder andere Schuldner, abgesehen davon, daß nur eine Haftung aus dem Vorbehaltsgut stattfindet. Wäre dies richtig, so würde die Bestimmung im § 1467, daß die Schuld zu berichtigen sei, soweit das Vorbehaltsgut ausreicht, überflüssig sein, denn es versteht sich von selbst, daß eine Schuld nicht mit mehr als dem Vorhandenen berichtigt werden kann.

Kläger hat nun auch eventuell behauptet, daß die Beklagte ausreichendes Vorbehaltsgut in Händen habe. Die diesbezüglichen Behauptungen haben sich jedoch in der Beweisaufnahme nicht bewahrheitet.

(Wird ausgeführt.)

---

**17. Immobilienabgabe in Hamburg. — Kann die Finanz-Deputation Angaben über den Wert des Grundstücks zu Grunde legen, obwohl dieselben von den Abgabepflichtigen ausdrücklich als nicht maßgebend bezeichnet werden und diese Abschätzung durch Sachverständige verlangen?**

Richard Ramon Canel und die Erben seines verstorbenen Bruders F. H. R. Canel in Hamburg
gegen
den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation.

---

Tatbestand:

Der erste Kläger zu ¾ und sein von ihm und den beiden mitklagenden Geschwistern beerbter Bruder F. H. R. Canel zu ¼ waren bis 1905 Inhaber der Firma Canel & Sohn, die jetzt vom ersten Kläger allein fortgeführt wird. Auf Namen derselben steht das Grundstück Baumwall 13/14. Der Beklagte verlangte Angabe des Wertes, zu dem dasselbe bei der Auseinandersetzung der Erben mit dem ersten Kläger angenommen sei. Der letztere schlug Taxierung vor und benannte einen Sachverständigen. Die Finanz-Deputation verlangte aber nochmals Mitteilung,

„mit welchem Betrage Ihren Miterben ihr Grundstücksanteil zu Buch gestanden hat oder von Ihnen übernommen ist".

Hierauf hat der erste Kläger am 11. Okt. 1905 einen Brief geschrieben, wonach es von der Taxe abhänge, wie er das Grundstück übernehmen werde. Das müsse Gegenstand einer Vereinbarung sein; es liege also keine bestimmte Kauf- oder Uebernahmesumme vor und er bitte wiederholt um Taxation. Zu Buch stehe das Grundstück mit M. .....

Hierauf hat die Beklagte, da ¼ dieses Wertes von den drei Erben des F. H. R. Canel durch Vertrag auf den ersten Kläger übergehe, von den Anteilen des Alphons Canel und der Frau Hanssen (je 1/18) 2 pCt. Immobilienabgabe erhoben und zwar von diesen mit M. ..... und vom ersten Kläger als Erwerber in gleicher Höhe. Mit der Klage werden diese Beträge zurückgefordert. Das L. G. C. K. IV hat am 9. Juni 1906 der Klage entsprochen. Das O. L. G. III hat am 17. Nov. 1906 die Berufung der beklagtischen Behörde verworfen.

Gründe:

Es ist dem Beklagten in dieser Instanz nicht gelungen, die erschöpfende und zutreffende Begründung des angefochtenen Urteils zu widerlegen. Die Entstehung der Bestimmung des Abs. 3 des § 15 des hamburgischen Gesetzes vom 1. März 1882 ergiebt auch für diesen Senat unzweifelhaft, daß er zwar die Behörde befugen sollte, auch ohne Taxe anderweitige ihr zum Zwecke des Wertnachweises vorgelegte Belege für genügend anzunehmen, nicht aber ihr das Recht beilegen sollte, irgend welche Wertangaben als genügende Nachweise zu Grunde zu legen. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob diese Wertangaben von Dritten herrühren oder — wie hier — von dem Abgabepflichtigen unter ausdrücklicher Verwahrung gegen ihre Maßgeblichkeit gemacht werden. Wollen die Abgabepflichtigen ihrerseits keinerlei verbindliche Wertangabe machen, so ist nach Abs. 1 des § 15 zu verfahren und nach Abs. 2 hat die Behörde mit der Ernennung eines Sachverständigen vorauszugehen. Ein sicherer Boden für die zu erhebende Abgabe soll eben sein, entweder eigene mit einem der Behörde genügenden Nachweise versehene Wertangabe oder Taxierung durch je einen Sachverständigen (die eventuell einen Obmann wählen).

Die Zweifel über die Gültigkeit der Klausel: Räumung des Grundstücks falls die Stadt seiner zum gemeinen Nutzen benötigt sei, kann sehr wohl den Anlaß dazu gegeben haben, daß die Kläger in diesem Falle es vermeiden wollten, ihr Grundstück selbst einzuschätzen und sich als Beleg auf die Firmenbücher zu stützen. Für die Entscheidung der in diesem Prozeß streitigen Frage, ob man den Klägern den Buchwert des Hauses an Stelle der verlangten Taxation als Grundlage für die Abgabe aufoktroyieren kann, ist jener Anlaß aber ohne jede Bedeutung.

Die Berufung des Beklagten mußte also kostenpflichtig verworfen werden, da, so lange die Höhe der zu erhebenden Abgabe nicht ordnungsmäßig festgestellt ist, nur eine theoretische Abgabepflicht der Kläger besteht, nicht aber eine fällige Schuld derselben.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 31. Januar. 1907.

Inhalt: Jul. Marcus senr. in Hamburg gegen den Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des W. Dralle in Beedenbostel. — Geschwister Sander in Berlin gegen Carl Lemaire in Hamburg. — E. Schramm in Friedrichshagen bei Berlin gegen Paul Gosch Ehefrau in Bremen. — W. C. Sohn in Hamburg gegen den Verwalter der G. J. A. Korn'schen Konkursmasse in Hamburg.

**18. Konkurs-Ordnung § 146 Abs. 4 verlangt Angabe des Grundes des angemeldeten Anspruchs. — Kann, wenn ein Anspruch auf Grund eines ergangenen Versäumnisurteils angemeldet worden ist und dies (weil der Konkurs schon eröffnet war) unzulässig ist, der Anspruch noch auf seinen ursprünglichen Rechtsgrund gestützt werden? — Charakter der Judikatsforderung. — Kann eine Feststellungsklage im Urkundenprozeß erhoben werden? — Kann eine im Urkundenprozeß erhobene Klage auf Zahlung nachträglich in einen Feststellungsanspruch umgewandelt werden?**

Jul. Marcus senr. in Hamburg
gegen
den Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des W. Dralle in Beedenbostel.

Aus einem Urteil des O. L. G. Ferienſenat vom 30. Juli 1906.

Gründe:

Der im Urkundenprozeß klagende Kläger hat nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen seines Schuldners ein Versäumnisurteil erwirkt und dann Kapital und Kosten auf Grund dieses Urteils zur Tabelle angemeldet. Wenn das L. G. den nunmehr auf Feststellung der Wechsel- und Kostenforderung zur Konkurstabelle gerichteten Antrag des Klägers mit der Begründung abgewiesen hat, daß nur der Judikatsanspruch angemeldet sei und dessen Feststellung an der Rechtsunwirksamkeit des Versäumnisurteils scheitern müsse, so kann solcher Argumentation nicht beigetreten werden.

Es ist zwar richtig, daß das nach Eröffnung des Konkurses erlassene Urteil dem Beklagten gegenüber rechtsunwirksam war — C. P. O. § 249 Abs. 2 —; es ist auch ferner zutreffend, daß die Feststellung nur auf den Grund gestützt werden kann, der in der Anmeldung oder dem Prüfungstermin angegeben ist — Konkurs-Ordnung § 146 Abs. 4. — Allein das „Judikat" bildet nach heutigem Rechte nicht wie im früheren römischen Rechte einen durch Novation geschaffenen neuen und selbständigen Entstehungsgrund des Anspruchs, sondern besitzt blos deklaratorischen Charakter, d. h. es stellt den Klaganspruch, hier also den Anspruch aus dem Wechsel, als begründet fest,

vgl. Gaupp-Stein, Kommentar 4. Aufl. § 322 II S. 713.

Somit enthält die Anmeldung des Anspruchs aus dem Urteil vom 17. Februar 1906 gleichzeitig die Anmeldung der Forderung selbst und war eine zweite Anmeldung dieser letzteren überflüssig.

Zu dem gleichen Ergebnis wird man gelangen müssen, wenn man die tatsächlichen Vorgänge im Zusammenhalt mit der zwischen den Parteien



Digitized by Google

gepflogenen Korrespondenz einer unbefangenen Prüfung unterwirft. Es muß zunächst schon im Zweifelsfalle als die Absicht des das „Judikat" anmeldenden Gläubigers angesehen werden, gleichzeitig auch die Forderung selbst anzumelden,

vgl. v. Wilmowski, Kommentar 6. Aufl. § 146 Note 15.

Dies trifft im vorliegenden Falle umsomehr zu, als das Urteil rechtsunwirksam war und dieser Umstand dem klägerischen Vertreter zur Zeit der Anmeldung bereits bekannt sein mußte. Andrerseits hat aber auch der Beklagte die Anmeldung zunächst in dem hier hervorgehobenen Sinne aufgefaßt.

---

Ist sonach eine Feststellung im Sinne des § 146 Konkurs-Ordnung an sich zulässig, so ist weiter zu erörtern, ob diese Feststellung im Rahmen des Urkundenprozesses begehrt werden konnte, oder ob die Klage „als in der gewählten Prozeßart unzulässig" abgewiesen werden muß, weil der Vertreter des Klägers die Erklärung, vom Urkundenprozeß zurückzutreten, unterlassen hat.

Nun herrscht zwar Streit über die Frage, ob unter der Vorschrift des § 146 Abs. 2 Satz 1 Konkurs-Ordnung, daß auf die Feststellung im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben sei, das ordentliche Civilprozeßverfahren unter Ausschluß des Urkundenprozesses zu verstehen sei.

vgl. v. Wilmowski a. a. O. Note 6 und 12, Entscheidung des R. G. in Bd. 50 S. 412, Jäger, Kommentar § 146 Note 5.

Allein einer Entscheidung dieses Punktes bedarf es im vorliegenden Falle um deswillen nicht, weil es sich hier nicht um die Erhebung einer Klage, sondern um die Fortsetzung eines bereits anhängigen Urkundenprozesses handelt. Wie das R. G. in der soeben citierten Entscheidung die Beibehaltung des Urkundenprozesses in einem Anwendungsfalle des § 146 Abs. 6, d. h. bei Widerspruch des Konkursverwalters gegen einen vor Konkurseröffnung erlangten Titel für zulässig erachtet, so vermag das erkennende Gericht auch hier, wo der Gläubiger zum Feststellungsangriffe übergeht, den Vorschriften der §§ 146 Konkurs-Ordnung, 592 C. P. O. kein prinzipielles Bedenken gegen die Beibehaltung des Urkundenprozesses zu entnehmen und dies um so weniger, als der Konkursverwalter in concreto sich durch Einspruch gegen ein gegen ihn ergangenes rechtsunwirksames Versäumnisurteil zu wehren hat.

Ist aber der Urkundenprozeß beizubehalten, so kann der Einwand des Beklagten, daß der Gemeinschuldner das Accept im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit abgegeben habe — B. G. B. § 105 Abs. 2 — nicht mit den in diesem Verfahren zulässigen Beweismitteln bewiesen werden. Es muß daher dem auf die Wechselforderung gerichteten Feststellungsantrag unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten für das ordentliche Verfahren stattgegeben werden. Dagegen fällt der zweite, auf die Versäumniskosten bezügliche Feststellungsantrag hinweg, einmal, weil das unterliegende Urteil rechtsunwirksam war, sodann aber, weil die Kosten der Versäumnis vom Beklagten als unterliegenden Teil nach § 91 C. P. O. zu tragen sind,

vgl. Gaupp-Stein, Kommentar 4. Aufl. § 344 I 2 Note 6, Hanf. Ger.-Ztg. Beibl. 1898 Nr. 78 a. E.

---

**19. Wie weit ist eine Pfändung auszudehnen, wenn auch einer gepfändeten Forderung keine Befriedigung zu erwarten ist, weil sie schon anderweit gepfändet ist? — Muß der pfändende Gläubiger die Uneintreibbarkeit der Forderung glaubhaft machen?**

Geschwister Sander in Berlin
gegen
Carl Lemaire in Hamburg.

Aus einem Beschluß des Ferienſenats des Hanf. O. L. G. vom 21. Juli 1906.

Gründe:

Die Gläubigerin hat gegen den Schuldner ein vollstreckbares Urteil des hiesigen L. G. vom 7. Febr. 1906 auf Zahlung von 1200 M. nebst Zinsen und Kosten erwirkt. Die Mobiliarpfändung in das Vermögen des Schuldners ist fruchtlos ausgefallen. Gläubigerin hat alsdann eine Forderung des Schuldners gegen die Firma Gebr. Robinsohn in Höhe von 1200 M. nebst Zinsen und Kosten pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die Drittschuldnerin hat gemäß § 840 C. P. O. die Erklärung ab-

Digitized by Google

gegeben, daß der Schuldner bei ihr mit 2180 M. im Vorschuß sei und daß außerdem durch früher ausgebrachte Pfändungen M. 10544,80 und M. 2768,50 festgelegt seien, so daß es von der Dauer des Dienstvertrages zwischen ihr und dem Schuldner abhänge, ob die neue Pfändung der Gläubigerin zu einem Ergebnis führen werde.

Die letztere hat den Schuldner am 2. Juni 1906 zur Leistung des Offenbarungseides geladen. Da derselbe nicht erschien und sein Vertreter, ohne weitere Anträge zu stellen, die Verpflichtung zur Eidesleistung bestritt, erließ das A. G. auf Antrag der Gläubigerin den Haftbefehl. Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners hat das L. G. durch Beschluß vom 4. Juli 1906 den Haftbefehl aufgehoben, da die Gläubigerin nicht nachgewiesen habe, daß sie aus der Forderungspfändung keine Befriedigung erhalten könne, andererseits aber auch nicht auf die durch Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung erworbenen Rechte verzichtet habe.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde erscheint begründet. Zwar darf nach § 803 C. P. O. die Pfändung nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Allein im Interesse des Gläubigers, welchem insoweit das Interesse des Schuldners nachzustehen hat, genügt die Unsicherheit des Erfolges der ersten Pfändung, um zur Ausdehnung derselben zu berechtigen,

vgl. Rechtsspr. der O. L. G. Bd. 3 S. 153 fg.

Hat der Gläubiger Forderungen oder andere Vermögensrechte des Schuldners pfänden lassen, oder ist ihm das Vorhandensein solcher Rechte bekannt, so ist er allerdings nach Vorschrift des § 807 C. P. O. verpflichtet, deren Uneinbringlichkeit oder Unverwertbarkeit glaubhaft zu machen,

vgl. Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 3 S. 334 fg.,

Seuffert's Archiv Bd. 58 Nr. 153,

Gaupp-Stein, Komm. Note 2 zu § 807.

Ist aber — wie im vorliegenden Fall — die gepfändete Forderung schon anderweitig gepfändet, so daß demnächst keine Befriedigung erwartet werden kann, so ist die Forderung nicht als ein zur Befriedigung des Gläubigers geeignetes Vermögensobjekt anzusehen. Denn der Gläubiger hat ein Recht auf alsbaldige Befriedigung,

vgl. Rechtsspr. der O. L. G. Bd. 3 S. 335.

Dem Gläubiger ist aber auch in einem solchen Falle nicht zuzumuten, daß er auf die Rechte aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse verzichte. Er würde sonst seine Prioritätsrechte für die Zukunft aufgeben müssen, ohne zu wissen, ob sonst noch pfandbare Vermögensobjekte vorhanden sind. Die Kenntnis aber von dem Vorhandensein oder Fehlen solcher Befriedigungsobjekte kann er wiederum nur nach Bewirkung der Eidesleistung des Schuldners erwerben.

Somit war der angefochtene Beschluß aufzuheben und der Haftbefehl des A. G. wieder herzustellen.

---

**20. Muß zu einem nach der Beweisaufnahme von Amtswegen anberaumten und den Parteianwälten bekannt gemachten neuen Termin geladen werden, wenn man in demselben ein Versäumnisurteil beantragen will?**

E. Schramm in Friedrichshagen
bei Berlin
gegen
Paul Gosch Ehefrau in Bremen.

Aus einem Urteil des O. L. G. II vom 22. November 1906.

Gründe:

Dem Antrag der Berufungsbeklagten auf kostenpflichtige Verwerfung des Rechtsmittels würde gemäß C. P. O. § 542 Abs. 1 in Verbindung mit § 330 und § 97 C. P. O. ohne weiteres stattzugeben sein. Ein Bedenken konnte nur daraus entnommen werden, daß zum Verhandlungstermin am 15. November 1906 eine Ladung weder vom Kläger noch von der Beklagten ausgebracht ist (C. P. O. § 335 Abs. 1 Nr. 2).

Es handelt sich um einen Fall, auf welchen die Vorschrift des § 370 Abs. 2 S. 2 C. P. O. Anwendung leidet. Demgemäß ist ein Termin zur weiteren Verhandlung von Amtswegen bestimmt und den — durch Anwälte vertretenen — Parteien bekannt gemacht worden. Daß dann noch eine Partei die andere zu den beiden

Digitized by Google

Parteien schon amtlich bekannt gegebenen Termin laden müßte, ist in der C. P. O. nicht bestimmt. Auch allgemeine Erwägungen sprechen nicht für, sondern gegen solche Annahme. Eine Partei, welche in einem von ihr zu erwirkenden Termin verhandeln will, hat solchen Termin vom Vorsitzenden zu erwirken und ihn dann im Wege einer Ladung dem Gegner bekannt zu geben (C. P. O. §§ 214 fg.). Alles dies ist überflüssig, wenn das Gericht, wie hier, den Termin von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt macht. In einem solchen Falle würde die Ladung eine überflüssige Formalität sein, welche das Gesetz ersichtlich nicht gewollt hat.

Gegen diese Auffassung könnte allenfalls der § 218 C. P. O. angeführt werden, wonach zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, eine Ladung der Parteien nicht erforderlich ist. Hieraus könnte die Folgerung gezogen werden, daß zu Terminen, welche in nicht verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, eine Parteiladung erforderlich ist. Dagegen spricht aber schon der § 339 Abs. 3 C. P. O., wonach nicht verkündete Beschlüsse den Parteien von Amtswegen zuzustellen sind. Angesichts dieser ganz allgemeinen, nicht auf Terminbestimmungen enthaltende Beschlüsse beschränkten Bestimmung erscheint es vielmehr richtiger, den § 218 C. P. O. dahin zu verstehen, daß, obwohl doch die Verkündung nicht die gleiche Sicherheit wie eine amtliche Bekanntgabe bezw. Zustellung dafür gewährt, daß die Partei den Termin kennt, dennoch die Verkündung des Termins eine Ladung erübrigt. Der § 218 C. P. O. ist daher nur ein Beleg dafür, daß das Gesetz die Ladungen einschränken will und bestätigt somit die Auffassung, daß es in einem Falle, auf den § 370 Abs. 2 C. P. O. Anwendung leidet, einer Parteiladung nicht bedarf, eine Rechtsauffassung, welche auch als die jetzt weitaus vorherrschende zu bezeichnen ist (vgl. Gaupp Anm. 8 und 9, vor § 214 unter III und Citate in Note 10, insbesondere s. aus der Praxis O. L. G. Hamburg im Beibl. 1898 Nr. 86, O. L. G. Königsberg bei Mugdan und Falkmann 2 S. 301 und O. L. G. Köln daselbst Bd. 5 S. 66).

Demgemäß war das beantragte Versäumnisurteil zu erlassen.

**21. Die Rückgewährungspflicht bei Anfechtung im Konkurse geht nur auf Rückgabe des aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Erhaltenen in natura oder auf Werterstattung. — Sie ergreift aber nicht Gegenstände, welche der Anfechtungsgegner mit dem Gelde des Gemeinschuldners angeschafft hat.**

W. C. Sohn in Hamburg
gegen
den Verwalter der G. J. A. Korn'schen Konkursmasse in Hamburg.

Klägerin war Haushälterin des Gemeinschuldners und hat sich für eine angeblich rückständige Lohnforderung Forderungen desselben übertragen lassen. Mit dem daraus Einfassierten hat sie dann ein gepfändetes Inventar des Gemeinschuldners gegen den Taxwert gemäß eines A. G.-Beschlusses vom 27. Oktober 1905 erworben. Der Konkursverwalter ficht obige Cession an und verlangt außerdem Herausgabe des Inventars oder Duldung der Zwangsvollstreckung in dasselbe.

Das L. G. wie auch das O. L. G. Ferienſenat (letzteres am 30. Juli 1906) haben den Antrag auf Herausgabe abgewiesen.

Gründe:

§ 37 Konkurs-Ordnung versagt um deswillen, weil die Rückgewährpflicht nur auf das aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Erhaltene in natura oder auf Werterstattung geht, nicht aber auch Gegenstände ergreift, welche der Anfechtungsgegner mit dem Gelde des Gemeinschuldners angeschafft hat. Dieser Grundsatz gilt insbesondere schon für den Abs. 1 des § 37; es kann daher auf die den Anfechtungsgegner noch günstiger stellende Vorschrift des Abs. 2 nicht ankommen. Eventuell würde aber auch hier das gleiche Ergebnis festzustellen sein,

vgl. Planck, Kommentar 1. 2. Aufl. Bd. 2 § 818 S. 592,

v. Wilmowski, Kommentar zur Konkurs-Ordnung 6. Aufl. § 37 Note 14.

Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob das Inventar von einem Dritten oder dem Gemeinschuldner selbst herrührt. Denn der Ankauf ist durch Vermittelung des A. G. erfolgt und als Verkäufer nicht der Gemeinschuldner, sondern der Pfändungspfandgläubiger zu erachten.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 7. Februar. 1907.

Inhalt: Notar Dr. P. de Chapeaurouge gegen Wwe. J. Hope, geb. Stern und zwei Genossen in Hamburg. — 1) Boykottschutzverein Deutscher Brauereien, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in Berlin, 2) Brauereiverband für wirtschaftliche Interessen von Hamburg und Umgegend, Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Hamburg, 3) Aktienbierbrauerei in Hamburg und 19 Genossen gegen 1) das Aktions-Komité der Wirtevereine von Hamburg, Altona, Wandsbeck und Umgegend, 2) die Gastwirte P. Biesgen in Hamburg und 21 Genossen. — H. H. Thieß in Hamburg gegen Kamenzer Chamotte Ofen und Thonwarenfabrik Gebr. Reiff in Kamenz i. S.

**22. Vergütung der hamburgischen Notare für beratende Tätigkeit und Anfertigung von Vertragsentwürfen. — Ist es die Absicht der Gebührenordnung für Notare vom Dezember 1899 gewesen, schon in der Beglaubigungsgebühr den Entgelt für solche Tätigkeit zu erblicken? — Ist die ausdrückliche Vorschrift des § 24, daß eine „besondere Vergütung" für solche Tätigkeit nur auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung gefordert werden könne, gegenüber § 612 B. G. B. gültig?**

Notar Dr. P. de Chapeaurouge
gegen
Wwe. J. Hope, geb. Stern und zwei Genossen
in Hamburg.

Das A. G. Abt. VIII hat die auf Verurteilung in 40 M. als angemessenen Betrag für Beratung und Anfertigung von Vertragsentwürfen gerichtete Klage am 11. Juni 1906 abgewiesen. Das L. G. C. K. III hat am 22. Nov. 1906 die Berufung des Klägers verworfen.

Gründe:

Kläger will seine Klage nicht mehr in erster Linie auf § 24 Abs. 2 der Notariatsgebührenordnung stützen. Er kann sie hierauf aber, wie das A. G. zutreffend ausgeführt hat, überhaupt nicht stützen. Es handelt sich bei der Klagforderung um eine vom Kläger neben der Gebühr für die Beurkundung eines Vertrages beanspruchte besondere Vergütung für den Entwurf desselben, die nach § 24 Abs. 2 cit. nur auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung gefordert werden kann.

Da eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist, ergiebt sich bei Zugrundelegung des hamburgischen Gesetzes ohne weiteres, daß die Forderung des Klägers unbegründet ist. Wenn Kläger in seiner Replik die zu entscheidende Frage dahin formuliert hat: ob der Honoraranspruch des Notars dadurch hinfällig gemacht werden könne, daß die das Honorar schuldende Partei nachträglich den Abschluß der Vereinbarung verweigere, so ist diese Fragestellung als schief zu bezeichnen. Da die nötige Vereinbarung nicht getroffen ist, ist ein Honoraranspruch niemals zur Entstehung gelangt, es kann also weder von einem geschuldeten Honorar, noch von Hinfälligmachen eines Anspruches darauf gesprochen werden.

Den Hauptangriff gegen die amtsgerichtliche Entscheidung gründet Kläger auf die Behauptung, daß der § 24 Abs. 2 der hamburgischen Notariatsgebührenordnung gegenüber dem § 612 B. G. B. ungültig und die Klagforderung nach der letzteren Bestimmung berechtigt sei. Diese Behauptung von der Ungültigkeit des hamburgischen Gesetzes



Digitized by Google

aber entbehrt der Begründung und ist nur möglich, wenn Wortlaut und Sinn sowohl dieser landesgesetzlichen, als jener reichsgesetzlichen Bestimmung verkannt werden. Zunächst mißversteht Kläger den § 24 Abs. 2 cit. Dieser schreibt nicht vor, daß überhaupt eine Vergütung, sondern nur, daß eine besondere Vergütung ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht gefordert werden könne. Aus diesem Wortlaut, sowie aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft 1899 S. 119) folgt, daß der Gesetzgeber die in der Gebührenordnung vorgesehenen Sätze an sich als Vergütung nicht nur für die formelle Beurkundung der von dem Auftraggeber bereits formulierten Erklärungen, sondern auch für die richtige, den Anforderungen der Gesetze in formeller und materieller Beziehung genügende schriftliche Formulierung der von den Parteien mündlich abgegebenen Willenserklärungen, also für den schriftlichen Entwurf des Vertrages ansieht. Schon das Wort „beurkunden" besagt, daß diese Tätigkeit darin besteht, mündlich abgegebene Erklärungen in eine urkundliche Form zu bringen und wenn das Gesetz mit solcher Tätigkeit rechtsgelehrte, die Fähigkeit zum Richteramte besitzende Beamte betraut, so beweist es damit, daß sie dabei auch eine juristische Tätigkeit ausüben, also sowohl den materiellen Inhalt, als die Form der Urkunde den Anforderungen der Gesetze entsprechend gestalten sollen. Wenn das „Beurkunden" im Sinne der Notariatsgebührenordnung lediglich darin bestehen sollte, daß die Beamten ihnen von ihrem Auftraggeber vorgelegte Schriftstücke in eine notarielle Form brächten, also sie vorlesen und mit Unterschrift und Siegel versähen, ohne sich um den materiellen Inhalt der beurkundeten Akte zu kümmern, so würde das Gesetz für solche Beamte weder Richterqualität zu erfordern, noch ihnen die vorgesehenen, immerhin doch nicht ganz unbeträchtlichen Gebühren auszuwerfen brauchen. Die hamburgische Notariats-Gebührenordnung gebraucht das Wort „beurkunden" zweifellos in demselben Sinne, wie die Reichsgesetze, besonders das B. G. B. und das Gesetz betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit. Nach §§ 168, 175, 176 dieses letzteren Gesetzes muß bei der Beurkundung durch den Urkundsbeamten ein Protokoll aufgenommen werden, und dieses muß enthalten „die Erklärung der Beteiligten", die in der Regel natürlich mündlich abgegeben wird und schriftlich aufzusetzen ist. Der Fall des § 176 Abs. 2 bildet die Ausnahme. Die Notare können also kraft der ihnen von ihrem Auftraggeber übertragenen Beurkundung und ihrer Amtspflicht sich nicht der Verpflichtung entziehen, die mündlich abgegebenen Erklärungen der Beteiligten zu Protokoll zu nehmen und sachgemäß zu redigieren (vgl. Motive a. a. O. S. 1119). Die in der Gebührenordnung für die Beurkundung vorgesehenen Sätze umfassen hiernach auch die Vergütung für den schriftlichen Entwurf der zu beurkundenden Erklärungen an sich mit und die klägerische Ansicht, das hamburgische Gesetz verlange diese Tätigkeit mangels Vereinbarung einer Vergütung von den Notaren unentgeltlich, ist unrichtig. Nur eine besondere Vergütung, also, um ein übliches Fremdwort zu gebrauchen, ein Extrahonorar ist ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht zu beanspruchen. Findet ein Notar in der gesetzlichen Gebühr kein genügendes Entgelt für seine bei der Beurkundung betätigte, beratende und entwerfende Arbeit, so hat er es ja in der Hand, sich ein solches Extrahonorar ausdrücklich auszubedingen. Was Kläger über die Unmöglichkeit und Peinlichkeit einer im voraus zu treffenden Honorarvereinbarung vorträgt, trifft umsoweniger zu, als die besondere Vergütung nach § 24 Abs. 2 nach dessen Wortlaut (vergl. auch Wulff, hamburgische Gesetze 2. Aufl. III S. 379 Anm. 6) weder im voraus, noch in bestimmter Höhe vereinbart zu werden braucht und an keine Form gebunden ist.

Hiernach besteht der vom Kläger konstruierte Widerspruch zwischen § 24 Abs. 2 Notariats-Gebührenordnung und § 612 B. G. B. schon deshalb nicht, weil ersterer nicht den ihm vom Kläger beigelegten, eine unentgeltliche Tätigkeit des Notars fordernden Sinn hat. Es liegt hier vielmehr eine Dienstleistung vor, für die eine Vergütung in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen schon bezahlt ist. Der Fall des § 612 B. G. B. liegt deshalb nicht vor.

Aber auch aus einem anderen Grunde treffen die vom Kläger aus diesem Paragraphen gezogenen Folgerungen nicht zu. Dieses Gesetz ist keineswegs eine im Sinne des Klägers zwingende, anderweite landesrechtliche Vorschriften aus-

Digitized by Google

schließende Rechtsnorm dahin, daß für alle Dienstleistungen Entgelt bezahlt werden müsse, sondern sagt nur, daß eine Vergütung als stillschweigend vereinbart zu gelten habe, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei. Den Umständen nach zu erwarten ist aber eine Vergütung — in unserem Falle eine besondere Vergütung — dann nicht, wenn ein Gesetz in zulässiger Weise festsetzt, daß der Anspruch auf eine solche Vergütung in dem bestimmten vorliegenden Falle ausgeschlossen sei.

Ebensowenig würde die Ansicht berechtigt sein, die Umstände, nach denen in solchen Fällen die Zahlung einer besonderen Vergütung zu erwarten sei, sei im vorliegenden Falle die Verkehrssitte, also die Anschauungen der beteiligten Kreise. Daß hierfür nicht allein die in den Kreisen der hiesigen Notare etwa herrschenden Anschauungen maßgebend sein können, liegt auf der Hand. Daß diese aber auch von der Gegenseite, den die Hülfe der Notare bei ihrem rechtsgeschäftlichen Verkehr in Anspruch nehmenden hiesigen Volkskreisen geteilt würden, ist keineswegs sicher. Es würden aber auch, um solche „Umstände" im Sinne des § 612 B. G. B. festzustellen, nicht die in einem geographisch so beschränkten Kreise wie Hamburg etwa geltenden Ansichten als genügend angesehen werden können. Dazu dürfte erforderlich sein, daß solche Anschauungen sich auch über Hamburg hinaus in größeren Bezirken des Deutschen Reiches Geltung verschafft hätten.

Denn da es sich um die Vergütung für eine Beurkundung handelt, kommt es darauf an, wie der reichsgesetzlich festgelegte Begriff des Beurkundens im Geltungsgebiet des Gesetzes, also im Deutschen Reiche aufgefaßt wird. Daß hier aber die vom Kläger vertretene Anschauung sich allgemeine Geltung verschafft hätte, kann nicht behauptet werden. Das ist schon deshalb ausgeschlossen, weil die hier streitige Frage in großen Gebieten landesgesetzlich geregelt ist. Was speziell den Nachbarstaat Preußen betrifft — dieses mag auch im Hinblick auf die klägerische Behauptung, § 24 Abs. 2 der hamburgischen Not.-Geb.-Ordn. stehe in der ganzen deutschen Landesgesetzgebung vereinzelt da, bemerkt werden — so schreibt die preußische Gebühren-Ordnung für Notare vom 6. Oktober 1899 im § 8 vor, daß der Notar für erforderte Entwürfe an sich $^{3}/_{10}$ der für die Beurkundung bestimmten Gebühr erhält, daß aber, wenn auf Grund solchen Entwurfs demnächst das Rechtsgeschäft beurkundet wird, im Ganzen nicht mehr als die für die Beurkundung des Rechtsgeschäfts bestimmte Gebühr erhoben werden darf. Nach § 26 des Gesetzes ist eine von dessen Vorschriften abweichende vertragsmäßige Festsetzung der Verfügung nur bei bestimmten Arten von Rechtsgeschäften, unter welche die hier streitige Aufnahme einer Schuldurkunde nicht fällt, zulässig und für den Auftraggeber nur bei schriftlicher Schließung bindend, außerdem aber auch noch bei Ueberschreitung der Grenzen der Mäßigung durch den Notar der Herabsetzung durch richterliches Urteil unterworfen. Diese Bestimmungen sind also offenbar weit entfernt davon, die Notare günstiger zu stellen hinsichtlich der Möglichkeit, eine höhere Vergütung als die taxmäßige für einen Vertragsentwurf zu erhalten, als das hamburgische Gesetz.

Zu dem vorstehenden Urteil geht der Redaktion folgende Zuschrift zu:

Es sei mir gestattet, einige Bemerkungen zu dem vorstehend abgedruckten rechtskräftigen Urteil zu machen, die sich nicht gegen die gefällte Entscheidung, sondern nur gegen einen Teil ihrer Begründung richten. § 24 der Gebührenordnung für die Notare lautet:

„Für die Abhaltung von Versteigerungen, Besichtigungen und Verloosungen, sowie für die Beurkundung des Herganges bei Versammlungen kann in Ermangelung einer Vereinbarung eine angemessene Vergütung gefordert werden.

Für eine beratende Tätigkeit, sowie für die Anfertigung von Entwürfen zu Verträgen und anderen rechtsgeschäftlichen Erklärungen (§ 6 des Gesetzes, betreffend das Notariat) kann eine besondere Vergütung nur auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung gefordert werden.

Für den Entwurf einer Vollmacht kann jedoch der Notar, sofern ihm hinsichtlich derselben die Beurkundungs- oder die Beglaubigungsgebühr zusteht, ein weiteres Honorar nur beanspruchen, wenn die Anfertigung des Entwurfs eine besondere Mühewaltung erfordert."

Digitized by Google

No. 22.

In den Gründen des vorliegenden Urteils findet sich die Ausführung, daß aus dem Wortlaut, sowie aus der Entstehungsgeschichte des § 24 folge, daß der Gesetzgeber die in der Gebührenordnung vorgesehenen Sätze an sich als Vergütung nicht nur für die formelle Beurkundung der von dem Auftraggeber bereits formulierten Erklärungen, sondern auch für die richtige den Anforderungen der Gesetze in formeller und materieller Beziehung genügende schriftliche Formulierung der von den Parteien mündlich abgegebenen Willenserklärungen *also für den schriftlichen Entwurf* des Vertrages ansehe.

Hierbei ist zunächst keine Rücksicht auf den Fall genommen worden, daß der Notar bei Notariatsgeschäften, für welche nicht eine Beurkundung, sondern nur eine *Beglaubigung* von Unterschriften gesetzlich vorgeschrieben ist oder vom Auftraggeber verlangt wird, eine beratende Tätigkeit ausübt oder den Entwurf der Urkunde anfertigt. Eine derartige Tätigkeit bei Beglaubigungen übt der Notar täglich bei Weitem häufiger aus, als die gleiche Tätigkeit bei Beurkundungen.

Das Gesetz macht im § 24 zwischen Beglaubigungen und Beurkundungen keinen Unterschied. Wenn es also richtig sein würde, daß in der Gebühr bei der Beurkundung die Vergütung für die Anfertigung des Entwurfs und die beratende Tätigkeit enthalten ist, so müßte dieselbe Vergütung auch in der Beglaubigungsgebühr der Unterschriften enthalten sein, mit anderen Worten, der Notar müßte Verträge, Anträge für das Grundbuchamt, Anmeldungen zum Handelsregister, überhaupt die mannigfaltigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verkehrs, für die eine Beurkundung nicht erforderlich ist und nicht verlangt wird, beispielsweise bei einem Wertgegenstand von 20000 M. für die Gebühr von 4 M. anfertigen. Er würde prinzipiell seine Vergütung nach dem vorstehenden Urteil in dieser *Gebühr* von 4 M. bezw. bei der Beurkundung von 12 M. finden müssen. Daß dies die *Absicht* des Gesetzgebers nicht gewesen sein kann, ist an sich schon mehr als wahrscheinlich. Daß es aber auch im *Wortlaut* des Gesetzes nicht liegt, daß der Notar die Vergütung für den Entwurf und die beratende Tätigkeit in den in der Gebührenordnung festgesetzten Gebühren finden soll, geht aus Folgendem hervor:

Der dritte Absatz des § 24 sagt, daß der Notar für den Entwurf einer Vollmacht, sofern ihm die Beurkundungs- oder Beglaubigungsgebühr zusteht, ein weiteres Honorar nur beanspruchen könnte, *wenn die Anfertigung des Entwurfes eine besondere Mühewaltung erfordere*. Dieser Abs. 3 bildet zweifellos eine Ausnahme von den Bestimmungen des Absatzes 2. Argumento e contrario folgt daraus, daß für die beratende Tätigkeit, sowie für die Anfertigung von Entwürfen zu Verträgen und anderen rechtsgeschäftlichen Erklärungen eine Vergütung selbst dann gefordert werden kann, wenn die Anfertigung des Entwurfes eine besondere Mühewaltung *nicht* erfordert, mit anderen Worten, die Beglaubigungs- und Beurkundungsgebühr — denn einen Unterschied zwischen beiden zu machen bietet das Gesetz keinerlei Handhabe — ist lediglich für die Beglaubigung bezw. Beurkundung festgesetzt, die Vergütung für den Entwurf und die beratende Tätigkeit ist nicht darin enthalten. So hat es der Gesetzgeber gewollt.

Daß diese Vergütung nur *gefordert* werden kann, wenn eine *ausdrückliche* Vereinbarung vorliegt, ist von dem Gesetzgeber einmal auf Wunsch der Rechtsanwälte und zweitens als Kautel gegen etwaige mögliche Uebergriffe der Notare in das Gesetz aufgenommen worden. Zu ertragen wäre dieser Zustand nur, wenn, wie dies in Preußen der Fall ist und wie das vorliegende Urteil auch für Hamburg annimmt, die Vergütung für den Entwurf und die beratende Tätigkeit schon in der Beglaubigungs- bezw. Beurkundungsgebühr enthalten wäre. Da dies aber nicht der Fall ist, so müßte der Notar nach dem Gesetze für den Fall, daß eine Vereinbarung nicht zu Stande gekommen ist, für den Entwurf bezw. die beratende Tätigkeit eine *angemessene* Vergütung zu fordern berechtigt sein.

Einen wesentlichen Grund für die Richtigkeit seiner Beweisführung sieht das vorliegende Urteil darin, daß das Gesetz von einer besonderen Vergütung spricht. Das Wort „besondere" ist nun nur *durch eine Unachtsamkeit* in das Gesetz hineingekommen. Das läßt sich beweisen. Diese Unachtsamkeit ist erklärlich durch die Schnelligkeit, mit der am 27. Dezember 1899 das ganze Gesetz abgetan worden ist. Das Wort

Digitized by Google

„besondere“ steht weder in dem Entwurfe des Senats (vgl. die Mitteilungen des Senats an die Bürgerschaft), noch steht es in dem Entwurf, den der von der Bürgerschaft niedergesetzte Ausschuß auf den Antrag des Senats seinem Bericht beigelegt hat. Nach dem stenographischen Bericht über die Sitzung der Bürgerschaft vom 27. Dezbr. 1899 lag ein Antrag des Berichterstatters vor, in welchem sich dieses Wort „besondere“ zuerst findet. Der Antragsteller hat nun in der Begründung seines Antrages unter Berufung auf den Wortlaut des Paragraphen in dem Entwurf des Ausschusses, in welchem sich, wie gesagt, das Wort „besondere“ nicht findet, ausdrücklich gesagt, daß sich der Wortlaut seines Antrages von dem Wortlaut des Entwurfs des Ausschusses der Bürgerschaft nur in zwei Beziehungen unterscheidet:

1) sei die Parenthese (§ 6 des Gesetzes, betr. das Notariat) an eine andere Stelle gekommen und
2) seien die Worte „eine beratende Tätigkeit“ hinzugefügt worden.

Es wird also die Hinzufügung des Wortes „besondere“, das sich in keinem Entwurf findet, gar nicht erwähnt. Das Wort hat sich also offenbar ohne jede Absicht, nur durch eine ungenaue Redaktion seitens des Antragstellers in das Gesetz hineingeschlichen. Daraus kann daher gewiß kein Grund hergenommen werden dafür, daß die Vergütung für den Entwurf und die beratende Tätigkeit in der Beurkundungs- und Beglaubigungsgebühr enthalten sei.

Es sei mir, als dem Kommissionsmitglied der damaligen Notariatskammer bei den Verhandlungen zwischen der Justizverwaltung, dem Bürgerschaftsausschuß und der Notariatskammer über das Notariatsgesetz und die Gebührenordnung noch gestattet, mit einigen Worten auf die Entstehungsgeschichte des § 24 hinzuweisen:

Ursprünglich war von der Justizverwaltung ein Entwurf einer Gebührenordnung geplant worden mit außerordentlich viel höheren Gebührensätzen, in welchem die Vergütung für den Entwurf und die beratende Tätigkeit regelmäßig in der Gebühr enthalten sein sollte. Dieses Prinzip ist aus praktischen Gründen sehr bald fallen gelassen worden. Die Basis der sämtlichen Verhandlungen ist alsdann immer die gewesen, daß die sehr viel niedrigeren Sätze der jetzigen Gebührenordnung prinzipiell nicht die Vergütung für den Entwurf und die beratende Tätigkeit enthalten sollten. Dies entspricht einmal dem Herkommen in Hamburg. Es entspricht aber ferner auch der Gerechtigkeit, weil, wie ohne Weiteres klar ist, die Mühewaltung bei Anfertigung von Entwürfen, man denke nur an Testamente, Gründungen u. s. w. eine derartig verschiedene ist, daß eine Schematisierung durch feste Gebühren nur zu Ungerechtigkeiten und Härten teils gegen das Publikum, teils gegen die Notare hätte führen müssen. Seitens verschiedener Mitglieder der Bürgerschaft wurde dann versucht, bedeutend höhere Gebührensätze einzuführen, dafür verlangte man aber, daß die Gebühr auch die Vergütung für die beratende Tätigkeit und den Entwurf mit umfasse. Diese Versuche sind ohne Erfolg geblieben. Die jetzigen Gebühren sind nun so niedrig bemessen, daß sie den Notaren in Hamburg nach Abzug der bei Ausübung ihres Berufes entstehenden Ausgaben kaum einen Ueberschuß für ihre Tätigkeit gewähren würden. Erst durch die Vergütung des § 24 erhält der Notar den Entgelt für seine Arbeit. Es braucht zur Begründung hierfür nur darauf hingewiesen zu werden, daß die Gebührenskala mit dem Satz von 50 ℳ für Objekte über 500000 ℳ als Höchstbetrag schließt. Diese einzig dastehende Anomalie macht das für jede Gebührenordnung notwendige Erfordernis, einen Ausgleich für die niedrigen Teile der Skala in dem höheren Teil derselben dem Gebührenberechtigten zu geben, unmöglich. Diese Anomalie ist ein außerordentlicher Vorteil für das Publikum, denn die hohen Gebühren für große Objekte sind an sich stets eine Härte für den Gebührenpflichtigen. Diese Anomalie ist bei der Beratung der Gebührenordnung weder von der Justizverwaltung noch von der Notariatskammer verkannt worden. Gerade aus dem Grunde sollte die Vergütung für den Entwurf prinzipiell in der Gebühr nicht enthalten sein. So haben wir in Hamburg eine Notariatsgebührenskala die für den Gebührenpflichtigen außerordentlich viel günstiger ist, als die in jedem anderen Bundesstaate und die unter der Voraussetzung, daß das Gesetz eine Abänderung dahin findet, daß für den Entwurf und die beratende Tätigkeit mangels einer Vereinbarung der Notar

Digitized by Google

eine angemessene Vergütung zu fordern berechtigt ist, auch die Notare nicht beeinträchtigt. Darauf aufmerksam zu machen, bot die vorliegende Klage den Notaren die gewünschte Gelegenheit.

Es kann aus den vorstehenden Gründen hiernach trotz des vorliegenden Urteils seitens der Notare wohl daran festgehalten werden, daß nach dem Sinn und dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes weder die Beglaubigungs- noch die Beurkundungsgebühr die Vergütung für die beratende Tätigkeit und die Anfertigung des Entwurfs umfaßt. Das Wort „besondere" im Gesetz ist zwar verleitlich, kann aber für die Auslegung des Gesetzes nicht entscheidend sein.

Gewiß verlangt die Beurkundung im Sinne der Reichsgesetze nicht nur die formulare Redaktion, sondern auch die Sorge für den materiellen Inhalt der Urkunde von dem Notar. Darin liegt aber kein Hindernis für den hamburgischen Gesetzgeber zu bestimmen, daß der Notar, sobald er verpflichtet ist bei der Beurkundung mehr als blos formal zu redigieren, außer der Gebühr einen Anspruch auf Vergütung für seine Sorge um den materiellen Inhalt der Urkunde, d. h. für eine beratende Tätigkeit, für die Anfertigung des Entwurfs hat. Von den Notaren als ungerecht empfunden wird nur die Tatsache, daß ohne ausdrückliche Vereinbarung dieser Anspruch nach der Gebührenordnung nicht erhoben, die Vergütung nicht gefordert werden kann. Diese Gesetzesbestimmung hat der Kläger als im Widerspruch mit § 612 des B. G. B. stehend, angesehen.

In dem vorliegenden Fall handelt es sich um einen Darlehnsvertrag von 99000 M. Der Notar hatte dafür zwei Entwürfe angefertigt, erst der dritte Entwurf war vollzogen worden. Die Beurkundungsgebühr betrug 35 M. Mehr zu zahlen weigerten sich die Parteien unter Berufung auf § 24 Abs. 2 der Gebührenordnung. Eine Vereinbarung war vorher nicht getroffen. Sie kam nachher nicht zu Stande.

Es ist zu hoffen, daß sich demnächst eine Gelegenheit finden wird, die vorstehende Frage, die für die Notare von außerordentlicher Wichtigkeit ist, auch durch das Oberlandesgericht entscheiden zu lassen. Dr. D. F. Weber.

**23. Ist es den Wirten erlaubt, öffentlich von dem Besuch solcher Wirtschaften abzuhalten, die das Bier von Brauereien ausschänken, die den Bierpreis erhöht haben?**

1) Boykottschutzverein Deutscher Brauereien, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in Berlin,
2) Brauereiverband für wirtschaftliche Interessen von Hamburg und Umgegend, Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Hamburg,
3) Aktienbierbrauerei in Hamburg und 19 Genossen

gegen

1) das Aktions-Komité der Wirtevereine von Hamburg, Altona, Wandsbeck und Umgegend,
2) die Gastwirte P. Blesgen in Hamburg und 21 Genossen.

Tatbestand:

Die im Rubrum aufgeführten Brauereien haben die Preise ihrer Biere unter Berufung auf die Verteuerung ihrer Produktion durch die neue Brauersteuer, die neuen Zölle und andere Lasten um 2 M. für das Hektoliter, nämlich von 16 M. auf 18 M. erhöht. Dagegen haben sich die organisierten Wirte zur Wehr gesetzt. Es ist das im Passivrubrum benannte Aktions-Komité in Tätigkeit getreten, welches durch öffentliche Kundgebungen in Zeitungen und Volksversammlungen dazu auffordert, das von den klägerischen Brauereien hergestellte Bier nicht zu trinken, ferner betreibt, daß in den Wirtschaften, wo Bier aus ringfreien Brauereien — im Gegensatz zu den klagenden Verbandsbrauereien — ausgeschänkt wird, dies durch ein angebrachtes Plakat kenntlich gemacht wird und endlich in den erwähnten Kundgebungen zum Ausdruck bringt, daß sie mit Hülfe des Publikums durch ihre Maßnahmen die Brauereien zur Zurückziehung der Preiserhöhung zu veranlassen hoffe.

Die Kläger machen geltend, daß durch den gegen sie in's Werk gesetzten „Boykott" das Recht der Brauereien auf ungehinderten Gewerbebetrieb auf's Schwerste angegriffen und ihnen ein ungeheurer Schade zugefügt werde. Unter Berufung auf die §§ 823, 826 B. G. B.

Digitized by Google

haben sie Klage erhoben und ferner eine einstweilige Verfügung beantragt, die Beklagten zu verpflichten, es bei Vermeidung von Strafe zu unterlassen, einzeln oder in gemeinschaftlicher Betätigung 1) in öffentlichen Kundgebungen das Publikum oder Teile desselben aufzufordern, kein Bier der Verbandsbrauereien, sondern nur sog. „ringfreies" Bier oder andere Getränke in den Gast- und Schankwirtschaften oder Bierhandlungen zu fordern und zu trinken, 2) durch solche Kundgebungen Gastwirte und andere Personen, welche Bier verkaufen oder ausschenken, zur Anbringung von Plakaten oder ähnlichen Ankündigungen aufzufordern, welche auf den Ausschank oder Verkauf von „ringfreiem" Bier hinweisen, 3) sich aller sonstigen Boykottkundgebungen gegen die Verbandsbrauereien zu enthalten.

Das L. G. Ferien-Civilkammer hat am 4. September 1906 den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung abgelehnt. Die dagegen eingelegte Berufung ist als nicht begründet vom O. L. G. Feriensenat am 8. September 1906 verworfen worden.

Gründe:

Die im Rubrum aufgeführten Verbände, der Boykottschutzverband, dessen Zweck in der Versicherung seiner Mitglieder gegen die ihnen durch Verrufserklärungen und Boykottierungen entstehenden Schaden besteht und der Brauereiverband für die wirtschaftlichen Interessen der Brauerei-Industrie erscheinen nicht aktiv legitimiert. Zweifellos erheblich durch die Maßnahmen der Beklagten geschädigt werden dagegen die mitklagenden Verbandsbrauereien. Würde der Tatbestand der §§ 823 und 826 B. G. B. vorliegen, so würde auch ein Anspruch der Brauereien auf Unterlassung der schädigenden Maßnahmen gegen die Beklagten begründet sein.

Zwar ist nun auch das Recht auf Ausübung eines selbständig betriebenen Gewerbes durch den § 823 Abs. 1 B. G. B. geschützt; zu vgl. Jurist. Wochenschrift 1904 S. 292, Entsch. des R. G. Bd. 51 S. 373, 374. Es ist aber bisher nicht dargetan, daß die Beklagten dieses Recht widerrechtlich vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, noch daß sie den Brauereien in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt haben.

Daß die Wirte sich der nach ihrer Meinung grundlosen Erhöhung der klägerischen Bierpreise erwehren und es durchsetzen wollen, daß die klagenden Brauereien von der Preiserhöhung abstehen, ist an sich etwas Erlaubtes und verstößt nicht gegen die guten Sitten. Auch ist es ihnen nicht verboten oder durch die gute Sitte verschränkt, ihren erwähnten Zweck gemeinsam zu verfolgen und dazu die Unterstützung des Bier trinkenden Publikums durch öffentliche Bekanntmachungen anzurufen. Dies widerspricht so wenig der Rechtsordnung, wie den herrschenden sittlichen Anschauungen. Erwägungen solcher Art treffen auch nicht nur zu, wo es sich um Kämpfe zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, also um das Anwendungsgebiet der §§ 152, 153 Gew.-Ordn. handelt; zu vgl. das Urteil des VI. Civilsenats des R. G. vom 12. Juli 1906 in der Sache der Kieler Bäckermeister gegen die Inhaber der „Schleswig-Holsteinischen Volkszeitung" und das Gewerkschaftskartell daselbst, worin ausgesprochen ist, daß es nicht gegen die guten Sitten verstoße, wenn Arbeitnehmer zur Erringung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen und zur Beseitigung sie beschwerender Zustände und Einrichtungen, die Mitwirkung weiter Kreise des Publikums durch die Presse und Flugblätter anrufen.

Anders wäre es, wenn Kampfmittel angewandt würden, die in an sich rechtswidrigen Handlungen bestehen, oder wenn Maßnahmen getroffen wären, welche nach allgemeiner sittlicher Anschauung schlechthin oder doch unter den gegebenen Umständen unbillig oder ungerecht wären, insbesondere eine frivole Vermögensbeschädigung des Gegners bezweckten oder gar den Zweck und den Erfolg hätten, die gewerbliche Existenz des Gegners völlig und dauernd zu untergraben; zu vgl. Entsch. des R. G. Bd. 51 S. 384, 385, Bd. 57 S. 427.

Von dieser Art sind die Kampfmittel der Beklagten aber bisher noch nicht gewesen. Insbesondere ist auch eine Verrufserklärung in ihren Veröffentlichungen nicht zu finden.

Digitized by Google

No. 24.

**24. Beginn von Fristen nach der C. P. O. — Ist der Tag, an welchem ein Pfändungsbeschluß zugestellt wird, mitzurechnen, wenn die dreiwöchentliche Frist des § 845 C. P. O. in Frage ist? — Liegt in der Benachrichtigung gemäß § 845 eine Arrestvollziehung?**

H. H. Thieß in Hamburg
gegen
Kamenzer Chamotte Ofen und Thonwarenfabrik Gebr. Reiff in Kamenz i. S.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 14. Juli 1906.

Entscheidungsgründe:

Das L. G. Hamburg hat am 31. März 1905 den Arrest in das Vermögen des Kießmann auf das Gesuch des Klägers angeordnet. Der Kläger hat auf Grund des Arrestes am 31. März 1905 dem Kießmann und dessen Schuldner die in § 845 C. P. O. bezeichnete Benachrichtigung zustellen lassen. Am 22. April 1905 hat das L. G. Hamburg durch Beschluß die Forderung des Kießmann auf Grund des Arrestes gepfändet. Dieselbe Forderung ist auf Antrag der Beklagten durch Gerichtsbeschluß vom 21. Juni 1905 gepfändet worden. Unter den Parteien ist streitig, ob die Pfändung zu Gunsten des Klägers rechtswirksam ist. Der Vorderrichter hat dies verneint, weil die in § 845 Abs. 2 Satz 1 C. P. O. bezeichnete dreiwöchige Frist mit dem Beginne des 31. März 1905 begonnen habe und demgemäß am 20. April 1905 abgelaufen sei. Die Frist hat jedoch erst am 1. April 1905 zu laufen begonnen und ist, da der 21. April 1905 ein gesetzlicher Feiertag gewesen ist, erst am 22. April 1905 abgelaufen. Der Pfändungsbeschluß vom 22. April 1905 und die durch seine Zustellung erfolgte Pfändung sind daher rechtswirksam.

Die C. P. O. bedient sich, um den Zeitpunkt des Beginnes einer Frist zu bezeichnen, nicht überall der gleichen Ausdrucksweise. So beginnen z. B. die Fristen, innerhalb deren Berufung, Revision oder sofortige Beschwerde eingelegt werden kann, mit der Zustellung der Entscheidung, die mit dem Rechtsmittel angefochten werden soll (§ 516 Abs. 1, § 552 Abs. 1, § 577 Abs. 2 Satz 2). In anderen Fällen aber bestimmt das Gesetz, daß die Frist mit dem Tage, an dem ein Ereignis eingetreten ist, zu laufen beginnen soll und zwar insbesondere im Falle des § 845 Abs. 2 Satz 2 C. P. O. (s. ferner C. P. O. § 234 Abs. 2, § 586 Abs. 2 Satz 1, § 958 Abs. 1 Satz 2, § 1044 Abs. 2 Satz 2). Würde die C. P. O. etwa gleichzeitig mit dem B. G. B. erlassen sein, so würde freilich mit dem Vorderrichter anzunehmen sein, daß die bezeichneten Abweichungen wohlüberlegte seien und in den zuletzt bezeichneten Fällen nicht sowohl die Anwendung der Vorschrift des § 187 Abs. 1, als vielmehr derjenigen des § 187 Abs. 2 B. G. B. in Frage kommen. Die Voraussetzung trifft aber nicht zu; es ist daher lediglich an der Hand der C. P. O. zu prüfen, ob die in der Ausdrucksweise des Gesetzes zu Tage tretenden Abweichungen beabsichtigte sind. Die Prüfung ergiebt, daß dies nicht der Fall ist. Nach § 200 Abs. 1 C. P. O. a. F. konnte keinem Zweifel unterliegen, daß bei der Berechnung der in § 744 Abs. 2 Satz 2 C. P. O. a. F. (jetzt C. P. O. § 845 Abs. 2 Satz 2) bestimmten Frist der Tag, an welchem die Benachrichtigung zugestellt wird, nicht mitgerechnet wurde. Dafür, daß das Gesetz, betr. Aenderungen der C. P. O. vom 17. Mai 1898 hieran etwas hat ändern wollen, liegt nichts vor. Auch die Bestimmung des § 222 Abs. 1 C. P. O. nötigt nicht dazu, hinfort da, wo die C. P. O. von einem Fristbeginne mit dem Tage spricht, an dem ein Ereignis eingetreten ist, schon den Beginn dieses Tages als den für den Anfang des Fristlaufes maßgebenden Zeitpunkt (§ 187 Abs. 2 B. G. B.) anzusehen. Auf den Beginn der im § 845 Abs. 2 Satz 2 C. P. O. bestimmten Frist findet mithin die Vorschrift des § 187 Abs. 1 B. G. B. Anwendung (im Ergebnisse ebenso Beschluß des O. L. G. Kiel vom 6. Jan. 1906, Seuffert C. P. O. § 222 Nr. 1 b).

Daß die Benachrichtigung gemäß § 845 C. P. O. eine Arrestvollziehung im Sinne des § 929 Abs. 2 C. P. O. darstellt, ist mit der Rechtsprechung (Seuffert's Archiv 46 S. 149, Rechtsspr. der O. L. G. II S. 358, III S. 445, O. L. G. Kiel Beschluß vom 6. Jan. 1906) gegen die Literatur (vgl. bei Seuffert zu § 929 Nr. 2 Abs. 1) anzunehmen.

Die zu Gunsten des Klägers erfolgte Pfändung der fraglichen Mietzinsansprüche ist daher rechtswirksam erfolgt.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 14. Februar. 1907.

Inhalt: Hint & Schröder gegen A. M. Polack & Co. in Hamburg. — Maria Wietz in Hamburg gegen die Straßenbahn-Gesellschaft in Hamburg. — Grundbuchsache Hohenfelde Nr. 1016. — H. Meyer & Co. in Hamburg gegen Dagnino & Pendola in Genua.

**25. Haftet der Verpfänder den öffentlichen Pfandleihhäusern in Hamburg für das gewährte Darlehn persönlich oder kann der Pfandleiher sich nur an das Unterpfand halten? — Kann er wegen anderer Forderungen an denselben Verpfänder den Ueberschuß aus dem Erlöse eines Pfandes einbehalten oder muß er ihn der Polizei ausliefern? — Vgl. Beibl. zur Hans. Ger.-Ztg. 1906 Nr. 208.**

Hint & Schröder
gegen
A. M. Polack & Co. in Hamburg.

Gründe eines in der Berufungsinstanz ergangenen Urteils des L. G. Hamburg C. K. X vom 22. Dezember 1906:

Die Klägerin hat sich gegenüber der Aufrechnungseinrede der Beklagten auf das Urteil des O. L. G. vom 7. Juni 1906 in Sachen Polizeibehörde gegen Polack berufen, in welchem ausgeführt wird, daß dem gewerblichen Pfandleiher gegenüber dem Verpfänder kein Anspruch auf Ersatz des Ausfalles bei dem Pfandverkauf zusteht.

Das Gericht kann sich von der Richtigkeit der Gründe des O. L. G. nicht überzeugen.

Durch Art. 94 des Einf.-Ges. zum B. G.-B. sind die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher betreffen, aufrecht erhalten worden. Gemeint sind solche Vorschriften, wie zum Beispiel diejenige des preußischen Gesetzes vom 17. März 1881, daß die Begründung des Pfandrechts an die Eintragung in das Pfandbuch geknüpft ist.

Für Hamburg ist hiernach die Pfandleiher-Ordnung vom 10. Dezbr. 1880 auch in privatrechtlicher Beziehung maßgebend geblieben. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß auch dieses Gesetz davon ausgeht, daß der Pfandleiher dem Pfandgeber ein Darlehen giebt, welches verzinslich innerhalb bestimmter Zeit zurückzuzahlen ist. Von derselben Voraussetzung geht auch der von der Beklagten ausgestellte Pfandschein aus. Das Urteil des O. L. G. verkennt nicht, daß das Pfandleihergesetz nicht ausdrücklich ausspricht, daß der Pfandleiher für einen Ausfall beim Verkauf des Pfandes nicht hafte. Es konstruiert vielmehr einen besonderen Pfandleihvertrag mit obiger Sonderbestimmung aus einzelnen Ausdrücken, die das Gesetz gebraucht und daraus, daß nicht ausdrücklich die Verpflichtung des Verpfänders zur Ausgleichung hervorgehoben sei.

Das Gericht ist der Meinung, daß beim zu Grunde liegenden Darlehnsvertrag eine Beschränkung der Haftbarkeit des Darlehnsschuldners auf das Pfand, etwa nach Analogie der Grundschuld im Immobiliarpfandrecht, im Gesetze besonders zum Ausdruck hätte kommen müssen und daß eine so weitgehende Abweichung von



Digitized by Google

dem auch nach früherem Rechte feststehenden Grundsatze der accessorischen Natur des Faustpfandrechts (vgl. Baumeister I S. 262) nicht auf dem Wege, den das O. L. G. einschlägt, festgestellt werden kann.

Im einzelnen ist Folgendes hervorzuheben:

1. Die Bestimmung in § 9 Abs. 2 der Pfandleiher-Ordnung, daß bei zufälligem Untergange der Pfandsache der Pfandleiher die Erstattung des Darlehns nicht verlangen könne, läßt sich zum Beweise der Richtigkeit der hier bekämpften Ansicht nicht heranziehen, denn, wenn eine persönliche Haftung des Verpfänders überhaupt ausgeschlossen, der Pfandleiher auf die dingliche Haftung beschränkt sein soll, so ist diese Bestimmung überflüssig, weil selbstverständlich. Vielmehr ließe sich diese Bestimmung näherliegend in dem Sinne einer im Interesse des als des wirtschaftlich Schwächeren vorausgesetzten Verpfänders statuierten Ausnahme von der Regel deuten, daß neben der Haftung der Pfandsache eine persönliche Haftung des Verpfänders vorausgesetzt wird.

2. Der Umstand, daß das Gesetz die von den Pfandleihern eingegangenen Geschäfte als „Pfandgeschäfte" bezeichnet und vom Verleihen von Geld „auf Pfänder" spricht, vermag, wie auch das O. L. G. zugiebt, seine Ansicht nicht ausreichend zu begründen. Für die entgegengesetzte Ansicht kann mit demselben Rechte auf die Bezeichnung „Leihhaus", die sich im Gesetze findet, hingewiesen werden.

3. Auch der Umstand, daß nach § 6 der Pfandleiher-Ordnung die Eintragung des Namens des Verpfänders in das Pfandbuch und den Pfandschein nicht vorgeschrieben ist, ist keine genügende Stütze für die Ansicht des O. L. G.

4. Das Gleiche ist von der Berufung auf § 18 Abs. 2 der Leihhaus-Ordnung vom 29. Dezember 1882 zu sagen. Es handelt sich dort lediglich um ein Interesse für die Verrechnung der Ausfälle auf verkaufte Pfänder, die natürlich auch dann nicht ausbleiben können, wenn das Leihhaus an sich ein Recht auf Ersatz des Ausfalls gegen die Pfandgeber hat.*)

*) Anm. des Einsenders. Diese Ansicht des L. G. über die Bedeutung des Absatzes 2 des § 18 der Leihhaus-Ordnung findet noch eine Bestätigung darin, daß dieser Absatz früher noch den Zusatz hatte, „insoweit die Letzteren, d. h. die Ueberschüsse hierzu nicht ausreichen, bleibt der Verlust zu Lasten des Lombard-Inspektors und muß von ihm allein getragen werden"; dieser Satz ist durch Gesetz vom 13. Februar 1892 gefallen und zwar aus praktischen Gründen, weil sich bei dem Umfange, den der Betrieb in den verschiedenen Lombard-Lokalen angenommen hatte, die Bestimmung nicht mehr durchführen ließ, außerdem die Stellung des Lombard-Inspektors sich in mancher Art geändert hatte.

Wenn hiernach dem Pfandleiher, er sei gewerblicher oder nicht, nach dem hierfür maßgeblichen bürgerlichen Recht ein Anspruch auf Erstattung des Ausfalles beim Pfandverkauf gegen den Darlehnsnehmer zusteht,

Dernburg III § 272, 4,

so darf die Beklagte gegenüber der an sich unbestrittenen Forderung der Klägerin auf die Hypocha aus der Versteigerung des Brillantringes mit denjenigen Gegenforderungen, die sie nach den Bekundungen des Zeugen Rechtsanwalts Alexander gegen ihren Darlehnsnehmer Elkan hat, gemäß § 406 B. G. B. aufrechnen.

---

**26. Haftung der Straßenbahn für einen Unfall, der dadurch entstanden ist, daß die rechte Vorderperronthür des Anhängewagens abgeschafft wurde, der dieser Perron vom inneren Wagen her betretende Fahrgast diese Aenderung aber noch nicht kannte.**

Maria Wietz in Hamburg
gegen
die Straßenbahn-Gesellschaft
in Hamburg.

In dieser Beibl. 1906 Nr. 156 abgedruckten Sache erging am 13. Juli 1906 folgendes weitere Urteil des O. L. G. IV:

Gründe:

Die vom klägerischen Anwalt jetzt geltend gemachte Ausführung, daß die Beklagte dadurch, daß sie der Klägerin einen Wagen ohne die früher vorhanden gewesenen Seitentür des Vorderperrons zur Fahrt stellte, schuldvoll gehandelt habe, ist zurückzuweisen. Jeder Straßenbahnbetrieb ist mit gewissen Gefahren für die Fahrgäste und das Publikum verbunden, bei deren tunlichster Vermeidung durch geeignete Vorkehrungen die berechtigte Rücksicht auf die Schnelligkeit des Betriebes und die Bequemlichkeit des Publikums vielfach mit derjenigen auf die Sicherheit in Konflikt kommt. Wenn eine

Digitized by Google

Straßenbahn-Verwaltung bei der Lösung dieses Konfliktes, wie die Beklagte es in der Frage der Beibehaltung oder Beseitigung der vorderen Perrontür unbestritten getan hat, nach sorgfältigen Ueberlegungen und im Einverständnis mit den Organen der Sicherheitspolizei vorgeht, so kann von einem Verschulden keine Rede sein, selbst wenn infolge der neuen, mit früher nicht vorhandenen Gefahren verbundenen Einrichtung ein Unglücksfall vorkommt, der bei Beibehaltung der früheren Einrichtungen nicht eingetreten wäre.

Im übrigen mag es dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, wie sie früher hat vortragen lassen, durch einen von ihr zu weit nach der rechten Seite des Vorderperrons zu getanen Schritt oder durch welche Handlung oder Unterlassung ihrerseits sie sonst vom Wagen hinabgestürzt ist. Unzweifelhaft bietet der fragliche Platz neben der seit Beseitigung der Tür ungeschützten Seitenöffnung des Perrons an sich für den vorsichtigen Fahrgast einen genügend sicheren Aufenthaltsort. Dies muß insbesondere auch angesichts des während der Fahrt namentlich bei großer Schnelligkeit des Wagens und bei Steigungen oder Senkungen der Fahrbahn vorkommenden Auf- und Niederschwankens des Perrons ausgesprochen werden, denn gegen die hierdurch erhöhte Gefahr kann der Fahrgast sich schon durch das Einnehmen einer festen Stellung unter Anlehnung an die Wagenwand, ganz gewiß aber durch Festhalten am Wagen, z. B. an den als Handgriffe zur Erleichterung des Ein- und Aussteigens, sowie als Fensterschutz angebrachten Messingstangen vollständig sichern. Auch die Klägerin hätte sich also gegen das Herausfallen schützen können und zwar umsomehr, weil als Ursache ihres Sturzes ein Schwanken des Wagens nicht in Betracht kommen kann, da der Unfall auf einer ebenen, geradeaus gehenden Strecke passiert ist und der soeben erst in Bewegung gesetzte Wagen noch ganz langsam fuhr. Auf der anderen Seite war die Betriebsgefahr für sie allerdings deshalb eine gesteigerte, weil sie unbestrittenermaßen von der Fortnahme der Tür neben dem Vorderperron nichts wußte und deshalb mit dem Vorhandensein dieser Tür bis zu einem gewissen Grade rechnen durfte. Immerhin aber verstieß sie, wie auch das R. G. in dem das erste Urteil dieses Gerichts aufhebenden Urteile bemerkt, gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, weil sie ihren Platz auf dem Vorderperron eingenommen oder sich dort bewegt hat, ohne sich gehörig umzusehen und über die mit ihrem Verhalten etwa verbundenen Gefahren zu vergewissern. Hätte sie dies getan, so würde sie, wie im Widerspruch mit den Ausführungen ihres Anwalts festzustellen ist, das Fehlen der Tür bemerkt haben. Mag auch die Erleuchtung der Wagen zu jener Zeit noch nicht so hell wie heutzutage gewesen sein, jedenfalls herrschte auch damals infolge des aus dem Wagen scheinenden, durch die Straßenbeleuchtung vermehrten Lichts genügende Helligkeit auf dem Vorderperron der Straßenbahnwagen, um einem aus dem Wagen heraustretenden Passagier, der sich den Geboten der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gemäß bei Einnahme seiner Stellung umsah, das Fehlen der Tür bemerklich werden zu lassen. An dieser Vorsicht aber hat Klägerin es fehlen lassen und es trifft deshalb als Ursache ihres Sturzes ein eigenes Verschulden mit der vorhandenen Betriebsgefahr zusammen.

Bei der hiernach gemäß § 254 B. G. B. in Verbindung mit § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 vorzunehmenden Abschätzung der Bedeutung dieser beiden Unfallsursachen kommt das Gericht dazu, der Beklagten 4/5, der Klägerin 1/5 des Schadens aufzuerlegen.

---

**27. Eine Hypothek kann zwar für eine erst künftig entstehende Forderung eingetragen werden, nicht aber zu Gunsten etwaiger künftiger Abkömmlinge einer Person.**

Grundbuchsache Hohenfelde Nr. 1016.

Der Ferien-Civilsenat des Hanf. O. L. G. zu Hamburg hat am 18. Juli 1906 die weitere Beschwerde des Dr. M. M. als Pflegers der künftigen etwaigen Abkömmlinge des K. Kiesewetter gegen den Beschluß der Civilkammer IV des L. G. Hamburg vom 6. Juli 1906 als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe:

Bei der Eintragung einer Hypothek muß nach § 1115 B. G. B. der Gläubiger eingetragen werden. Gläubiger kann nach dem Recht nur ein Rechtsfähiger sein. Auf den Namen von etwas nicht rechtsfähigem darf keine Hypothek eingetragen werden.

Digitized by Google

No. 27—28.

Die etwaigen künftigen Abkömmlinge eines Menschen könnten an sich vielleicht auf Grund einer Fiktion als rechtsfähig anerkannt werden. Im geltenden Rechte werden sie es aber jedenfalls nicht. Es fehlt an einer bezüglichen Bestimmung. Das Recht erkennt lediglich an, daß Menschen mit ihrer Geburt Rechte erwerben können und trifft für bestimmte Fälle Vorsorge, daß dieser Rechtserwerb vor ihrer Geburt gesichert werde. Daß ein nicht existierender und nur möglicher Weise einmal zur Existenz gelangender Mensch Rechte haben könnte, wird nirgendwo anerkannt.

Wenn der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit hinweist, ihn in seiner Eigenschaft als Pfleger als Gläubiger einzutragen, so ist das ohne Bedeutung. Die Eintragung würde nicht den Beschwerdeführer als Gläubiger bezeichnen, sondern diejenigen, für welche er zum Pfleger bestellt ist und die nicht Gläubiger sein können.

Zweifel könnte an sich vielleicht nur erwecken, daß nach § 1113 B. G. B. eine Hypothek auch für eine künftige Forderung bestellt werden kann. Es kann sich fragen, ob darnach nicht auch eine Eintragung für eine Forderung möglich ist, die erst mit der Geburt eines Menschen zu dessen Gunsten entsteht. Die Frage kann aber dahingestellt bleiben. Die Eintragung einer Hypothek für eine in diesem Sinne künftige Forderung ist nicht beantragt. Sie würde auch zweifellos den vom Beschwerdeführer vertretenen Interessen nicht gerecht werden. Es würde sich fragen, ob die Hypothek nicht bis zur Geburt eines Abkömmlings auf Grund des § 1163 B. G. B. als sog. Eigentümer-Grundschuld dem Grundeigentümer zustände. Jedenfalls würde sie das tun, sobald feststände, daß ein Abkömmling niemals vorhanden sein werde, insbesondere also in dem Falle, daß K. K. ohne Hinterlassung von Abkömmlingen sterben sollte. Nach dem, was das L. G. über die Veranlassung des Antrages festgestellt hat, ist das ersichtlich nicht die Absicht des Beschwerdeführers.

**28. C. P. O. § 843. — Muß das Gericht, welches die Pfändung einer Forderung auszusprechen hat, auch bei der Rückgängigmachung solcher Pfändung mitwirken?**

H. Meyer & Co. in Hamburg
gegen
Dagnino & Pendola in Genua.

Aus einem Beschluß des Ferienſenats des Hanſ. O. L. G. vom 29. August 1906.

Gründe:

Die C. P. O. schreibt vor, daß das Gericht bei der Pfändung einer Forderung, nicht aber auch, daß es bei der Rückgängigmachung der Pfändung mitzuwirken habe. Will der Gläubiger auf die ihm aus dem Pfändungsbeschluß erwachsenen Rechte verzichten, so giebt ihm § 843 C. P. O. den einzuschlagenden Weg an. Indem das Gesetz diesen Weg vorschreibt, sagt es stillschweigend, daß ein anderer zu dem gleichen Zweck nicht zulässig ist. Im vorliegenden Fall will die Beschwerdeführerin aber, um weiter zu pfänden, durch eine gerichtliche Aufhebung des Pfändungsbeschlusses ihren Verzicht auf die daraus erworbenen Rechte zum Ausdruck gebracht wissen. Das ist hiernach gesetzlich nicht möglich. Der Gedanke des Gesetzgebers ist eben der, daß Rechte, die der Gläubiger auf Grund des Pfändungsbeschlusses dem Arrestbeklagten gegenüber erworben hat, auch nur durch eine dem Arrestbeklagten gegenüber abgegebene Erklärung sollen wieder aufgegeben werden dürfen. Daher ist in diesem Falle für einen gerichtlichen Beschluß kein Raum. Insoweit die Beschlüsse dieses Gerichts vom 26. Juni 1888 Seuff. Arch. 45 Nr. 66 und vom 2. April 1903 — i. S. Cohrs & Ammé gegen Müller & Co. Bs. Z. III 14/03 einen anderen Standpunkt vertreten, kann ihnen nicht beigetreten werden, wobei bemerkt werden mag, daß die in dem letztgenannten Beschluß angezogenen Entscheidungen des R. G. in Seuff. Archiv 48 Nr. 75 und Entsch. Bd. 15 Nr. 113 S. 408 fg. den hier vorliegenden Fall, daß die gerichtliche Aufhebung des Pfändungsbeschlusses den Verzicht des Gläubigers nach § 843 C. P. O. ersetzen soll, nicht treffen. In dem Falle Entsch. Bd. 15 Nr. 113 war der Arrestkläger durch Zahlung seitens der Arrestbeklagten befriedigt; in dem Falle Seuffert's Archiv 48 Nr. 75 aber war der nach dem damaligen § 742 C. P. O. erklärte Verzicht vorausgegangen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 46, Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 21. Februar. 1907.

Inhalt: P. Hugo Schultz in Hamburg gegen den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation. — Rechtsanwälte Dres. Pels und Wassermann in Hamburg gegen den Rechtsanwalt Dr. Leo in Hamburg. — — Frau Elise Hirschfeld, geb. Weil in Hamburg gegen die Firma Mosel-Cognac-Brennerei in Trier. — Robert Wormeck in Hamburg gegen Wilh. Böttcher in Cuxhaven. — Oskar Franz Conn in Bergedorf und Eduard Conn in Hamburg gegen Frau Marie Wilmans in Altenburg. — Moritz Fürther in Würzburg gegen den Testamentsvollstrecker von Jacob Mathiasen in Hamburg. — E. W. Pöhler & Co. in Hamburg gegen Korsoed & Jlaasson in Hamburg.

**29. Kann eine Dienstbarkeit öffentlich-rechtlichen Inhalts (Baubeschränkung nach der Straße zu) durch Privatvertrag begründet werden? — Es konnte eine Prädisservitut nach römischem Recht nur zu Gunsten eines bestimmten Grundstücks begründet werden; dies war nach hamburgischem Recht anders. — Es konnte auch Dienstbarkeiten zu Gunsten des Staates und anderer örtlichen oder Personenkreise. — Mußte eine solche Dienstbarkeit die Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses zum Gegenstand haben?**

P. Hugo Schultz in Hamburg
gegen
den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation.

### Tatbestand:

Dem Grundstück des Klägers Barmbeck Bd. 1 Bl. 44, belegen zwischen der Hamburgerstraße (früher Barmbecker Landstraße) und der Oberaltenallee, ist in dem Vertrage vom 4. Aug. 1823, durch den es von den damaligen Landherren des zum Heiligengeist-Hospital gehörenden Landgebiets, als Vorstehern des Hospitals, an J. M. Pehmöller verkauft wurde, die Beschränkung auferlegt worden:

„Daß die — wie bei der obrigkeitlichen Besichtigung bestimmt — auf diesem Platz anzulegenden Wohngebäude 10 Fuß von der Vorderseite der Landstraße zurückgesetzt bleiben und solche 10 Fuß als Sperrmaße anzunehmen und von seinem Lande herzugeben sind."

Als Kläger im Jahre 1903 bauen wollte, verlangte die Finanz-Deputation als Vertreterin des hamburgischen Staates die Einhaltung dieser Baubeschränkung und einigte sich mit dem Kläger dahin, daß er 5000 M als Wert dieses vom Staat beanspruchten Rechts bis zur Entscheidung des darüber zu führenden Rechtsstreits einzuzahlen habe. Der Kläger hat die Summe gezahlt und fordert sie jetzt mit Zinsen vom hamburgischen Staate zurück, indem er geltend macht:

Es handele sich nicht um eine privatrechtliche Servitut, sondern um eine öffentlich-rechtliche Baubeschränkung, die in Wegfall gekommen sei, seitdem der Bebauungsplan für Barmbeck vom 14. August 1903 festgestellt worden sei, der für die Hamburgerstraße keine Baulinie vorschreibe. Sollte etwa in der Vertragsbestimmung nicht die Festsetzung einer Baulinie, sondern der Straßenlinie und die Verpflichtung zur Hergabe der 10 Fuß an die Straße zu finden sein, so sei auch das erledigt, denn die Straßenlinie sei eine andere und die Hamburgerstraße sei bereits im



Digitized by Google

übrigen in ihrer ganzen Ausdehnung bis an die Straße bebaut. Der Beklagte habe darum überhaupt kein Interesse mehr an der streitigen Beschränkung.

Das O. L. G. II hat am 11. Mai 1905 die Klage abgewiesen.

Das R. G. V verwarf am 26. Mai 1906 die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung des Berufungsgerichts gründet sich auf die Ausführung, daß in demselben Vertrage vom 4. August 1823, durch den die Landherren des zum Heiligengeist-Hospitals gehörigen Landgebiets das Grundstück des jetzigen Klägers als privatrechtliche Vertreter des Hospitals an Pehmöller verkauften, zugleich durch vertragliche Abmachung zwischen den Landherren in deren Eigenschaft als Vertretern des verklagten hamburgischen Staates und dem Käufer Pehmöller das verkaufte Grundstück mit der in Frage stehenden baupolizeilichen Beschränkung dinglich belastet worden sei. Das Berufungsgericht faßt diese Belastung rechtlich auf als eine zu Gunsten des Beklagten im Interesse der Allgemeinheit begründete öffentlich-rechtliche Prädialservitut, die — weil auf einem privatrechtlichen Vertrage beruhend — durch die im Jahre 1903 erfolgte anderweitige gesetzliche Feststellung der in Barmbeck zu beobachtenden baupolizeilichen Vorschriften nicht berührt worden sei.

Die Möglichkeit der Begründung einer Servitut von an sich öffentlich-rechtlichem Inhalt durch privatrechtlichen Vertrag läßt sich nicht beanstanden und daraus folgt weiter, daß dem Berechtigten aus solchem Vertrage auch ein Privatrecht erwächst. Ebensowenig läßt sich ein Bedenken dagegen erheben, daß das Berufungsgericht in dem Vertrage von 1823 eine vertragliche Begründung der in Rede stehenden Servitut gefunden hat, denn da es bei dem Käufer Pehmöller stand, ob er den Kauf unter den im Vertrage festgestellten Bedingungen abschließen wollte oder nicht, übernahm er mit dem Abschluß auch die im öffentlichen Interesse hinzugefügte Vertragsbedingung. Wenn die Revision einwendet, daß die Unterwerfungserklärung des Privaten unter eine ihm in öffentlichem Interesse obrigkeitlich auferlegte Baubeschränkung rechtlich bedeutungslos sei, so ist das allerdings richtig, aber es handelt sich hier nicht um eine von der Behörde verfügte Baubeschränkung. Das Berufungsgericht läßt ausdrücklich dahingestellt, ob die Landherren befugt gewesen sein würden, dem Käufer diese Beschränkung in der Benutzung seines eigenen Landes von Obrigkeitswegen aufzuerlegen; es stellt vielmehr fest, daß dies nicht geschehen, sondern daß die Auflage mit vertragsmäßiger Zustimmung des Verpflichteten erfolgt ist.

Die Revision bestreitet aber vor Allem, daß diese vertragliche Abmachung einen rechtlich zulässigen Inhalt gehabt habe, weil der vom Berufungsgericht angewandte Begriff einer Prädialservitut auf den vorliegenden Fall versage. Sie erkennt an, daß das hier maßgebende gemeine Recht den römisch-rechtlichen Grundsatz, daß eine Grunddienstbarkeit nur zu Gunsten eines bestimmten Grundstücks bestehen könne, nicht festgehalten, sondern Grunddienstbarkeiten auch zu Gunsten des Staates oder eines anderen örtlichen oder Personenkreises zugelassen habe, immer aber sei dabei — abgesehen von dem Erfordernisse der Dauer — verlangt worden, daß die Dienstbarkeit die Befriedigung eines konkret bestimmten Bedürfnisses zum Gegenstande habe,

vgl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 132, Bd. 14 S. 214; Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. 2 [3] § 132 Nr. 3

und gerade darüber fehle es hier an einer geeigneten tatsächlichen Feststellung. Auch dieser Vorwurf geht fehl. Die vermißte Feststellung erübrigte sich im Hinblick auf die klar vor Augen liegenden tatsächlichen Verhältnisse, die keinen Zweifel zulassen, daß es sich bei Ausbedingung der Baubeschränkung, abgesehen von der Erzielung eines angemessenen Straßenbildes und wirtschaftlicher Vorteile für die dortige Stadtgegend, um die Beförderung der öffentlichen Gesundheitspflege und Feuersicherheit, somit um Zwecke handelte, die die Stadt selbst und deren Bewohner angehen und mit Recht vom Berufungsgericht als dem Interesse der Allgemeinheit dienend bezeichnet werden.

Den Vorwurf der Chikane weist der Berufungsrichter mit der zutreffenden Hervorhebung des von beiden Parteien anerkannten erheblichen Geldwertes der streitigen Beschränkung zurück.

Digitized by Google

Wenn der Bebauungsplan für Barmbeck für 1903 überhaupt keine Baulinie vorschreibt, so ergiebt sich schon daraus, daß der Staat ein Interesse daran haben kann, das streitige Vertragsrecht in der Hand zu behalten, daß also die Voraussetzung des § 226 B. G. B. fehlt: daß die Ausübung des Rechts nur den Zweck haben könne, einem Anderen Schaden zuzufügen.

---

**30. Kann die Erhebung und Ablieferungsgebühr des Anwalts vom unterlegenen Gegner erstattet verlangt werden? — Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung kann das Vollstreckungsgericht nicht mehr entscheiden, ob solche Gebühr mit Recht in Ansatz gebracht ist.**

Rechtsanwälte Dres. Pels und Wassermann in Hamburg
gegen
den Rechtsanwalt Dr. Leo in Hamburg.

Beklagter hatte ℳ 10,50 Erhebungs- und Ablieferungsgebühr gegen den unterlegenen Gegner seines Mandanten zur Vollstreckung gebracht. Der Schuldner trat seinen Anspruch auf Rückerstattung den Klägern ab und Beklagter versprach Rückzahlung, falls jene Beitreibung ungerechtfertigt gewesen sein sollte. Das L. G. C. K. X wies aber am 29. März 1906 die Klage ab, weil das Vollstreckungsgericht erst über die Berechtigung des Ansatzes habe entscheiden müssen.

Das O. L. G. IV dagegen hat am 15. Oktober 1906 der Klage entsprochen.

Gründe:

Dem L. G. kann in seiner Auffassung, daß die Klage gegen den Beklagten auf Rückzahlung der vom klägerischen Cedenten bei der Zwangsvollstreckung zu viel bezahlten Kosten so lange nicht zulässig sei, als nicht das zuständige Vollstreckungsgericht darüber entschieden habe, ob die vom Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Vollstreckungsgebühren zu Unrecht angesetzt seien, nicht zugestimmt werden. Denn unstreitig war schon zur Zeit der Klagerhebung der fragliche Betrag von dem Gerichtsvollzieher an den Gläubiger oder an seinen empfangsbevollmächtigten Anwalt abgeliefert, die Zwangsvollstreckung also beendet, und die Bestimmung des § 766 C. P. O., wonach dem Vollstreckungsgerichte die Entscheidung zusteht, wenn in Ansehung der vom Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten Erinnerungen erhoben werden, bezieht sich nur auf während des Vollstreckungsverfahrens zu treffende Entscheidungen. Das Vollstreckungsgericht ist ein Organ des Vollstreckungsverfahrens, mit dessen Beendigung naturgemäß seine Funktion erlischt. Es ist berufen, dies Verfahren entweder selbst oder im Aufsichtswege (§ 766 C. P. O.) gemäß den Prozeßgesetzen zu gestalten, nicht aber rein privatrechtliche Ansprüche, die aus einer unrechtmäßigen Vollstreckung unter den Parteien entstehen, wie insbesondere solche auf Schadensersatz oder aus ungerechtfertigter Bereicherung zu entscheiden. Dem entspricht auch die allgemeine Meinung (vgl. Gaupp-Stein zu § 766 C. P. O., R. G. in Jurist. Wochenschrift 1896 S. 32, Seuff. Archiv Bd. 46 Nr. 77, 54 Nr. 264 (Hamburg). Auch das vom L. G. für seine Auffassung citierte Urteil des R. G. in Entsch. Bd. 40 S. 367 nimmt die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts nur für die zur Zeit noch schwebenden Pfändungen, nicht aber für die schon beigetriebenen Beträge an.

Die Klage ist mit Recht gegen den Beklagten gerichtet. Denn unstreitig hat er für den Fall, daß die Firma Neumann & Co., für die der fragliche Betrag von dem Cedenten der Kläger durch den Gerichtsvollzieher eingefordert war, zur Rückzahlung verpflichtet sein sollte, gegenüber den Klägern sich zur Rückzahlung verpflichtet. Es mag auf sich beruhen, ob damit, wie allerdings nach der ganzen Sachlage wohl anzunehmen ist, eine privative Schuldübernahme im Sinne des § 414 B. G. B. oder nur eine kumulative gemeint gewesen ist, da die für die letztere von der herrschenden Meinung — cfr. R. G. Entsch. in Seuff. Archiv Bd. 58 Nr. 138, Entsch. Bd. 59 S. 232 — geforderte schriftliche Form durch die Erklärung des Beklagten vom 23. März 1906 gewahrt ist. — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — — — —

Die Bedingung dieser Schuldübernahme, die sich sachlich übrigens schon von selbst verstanden hätte, da auch in der privativen Schuldübernahme nicht ohne Weiteres zugleich ein Schuldanerkenntnis liegt, ist gegeben, da in der Tat die Beitreibung der Erhebungsgebühr des Anwalts der damaligen Klägerin, also des jetzigen Beklagten, zu Unrecht geschehen ist. Zu ihrer Rechtfertigung beruft sich der Beklagte lediglich darauf, daß die Er-

Digitized by Google

hebungsgebühr zu den nach den Prozeßgesetzen vom verurteilten Schuldner zu ersetzenden Kosten gehöre, so daß es einer Untersuchung darüber, ob sich die Einforderung eventuell aus dem Gesichtspunkt des Verzuges rechtfertigen ließe — in welchem Falle die Beitreibung jedenfalls nicht in dieser Form hätte geschehen dürfen — nicht bedarf.

Die C. P. O. unterscheidet zwischen den Kosten des Rechtsstreits (Prozeßkosten), die grundsätzlich der im Prozesse unterliegenden Partei zur Last fallen (§ 91) und den Kosten der Zwangsvollstreckung, die grundsätzlich den im vollstreckbaren Titel genannten Schuldner treffen (§ 788). Unter ersteren sind im Allgemeinen die zur Erwirkung, unter letzteren die Kosten derjenigen Handlungen zu verstehen, die zur Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung vorgenommen werden. Die dem Rechtsanwalte nach § 87 Rechtsanwals-Geb.-Ordn. zustehende Gebühr für Erhebung und Ablieferung von Geldern fällt weder unter die einen noch unter die anderen, da die Empfangnahme der Gelder seitens des Gläubigers oder eines Empfangsbevollmächtigten zwar das erstrebte Ziel des ganzen Verfahrens ist, aber weder zu den auf Erwirkung noch zu den auf Vollstreckung einer Entscheidung gerichteten Handlungen gehört. Bei der Zwangsvollstreckung insbesondere ist der letzte prozessuale Akt die Ablieferung der beigetriebenen Schuldsumme durch den Gerichtsvollzieher, deren Kosten demgemäß der Schuldner auch noch zu tragen hat; die Empfangnahme ist aber ein rein civilrechtlicher Akt, den der Gläubiger auch ohne Prozeßverfahren vornehmen muß und zu dessen Vornahme es keiner prozessualen Kenntnisse, also auch keiner rechtskundigen Hülfskraft bedarf. Daß dies auch die Auffassung des Gesetzes ist, geht klar aus § 81 C. P. O. hervor, wonach die Prozeßvollmacht wohl zur Führung des Rechtsstreits und der Zwangsvollstreckung, nicht aber zur Empfangnahme der Schuldsumme (sondern nur der Kosten) ermächtigt und aus den Motiven zu dem entsprechenden § 77 der alten C. P. O. (vgl. auch Gaupp-Stein VI zu § 91 und die dort in Note 46 Genannten).

---

**31. Unterschied zwischen Vorbehaltsgut und Heiratsgut. — Letzteres soll dauernd den Zwecken der Ehe dienen. — Ist die Umwandelung eingebrachten Gutes in Vorbehaltsgut oder umgekehrt der Gläubigeranfechtung entzogen?**

Frau Elise Hirschfeld, geb. Weil
in Hamburg
gegen
die Firma Mosel-Cognac-Brennerei
in Trier.

Als Klägerin August 1902 heiratete, erhielt sie von ihren Verwandten 50000 ℳ als Vorbehaltsgut, in Hypotheken anzulegen. Im Dezember 1903 schloß sie einen Vertrag mit ihrem Manne, wonach, da die Anlegung in Hypotheken unterblieben sei, ihr andere Vermögensstücke des Mannes (darunter auch der Hausstand) verschrieben wurden, um hinfort ihr Vorbehaltgut zu bilden. Die beklagte Firma hat den Hausstand pfänden lassen und gegenüber der Interventionsklage Anfechtung des Vertrages vom Dezember 1903 eingewendet.

Das O. L. G. III bestätigte am 29. Septbr. 1906 ein Urteil des L. G., das der Klägerin einen Eid anvertraute, daß sie bei dem Vertrage von einer Benachteiligungsabsicht ihres Mannes gegen seine Gläubiger keine Kenntnis gehabt habe.

Gründe:

Da unstreitig der Vertrag vom 29. Dezbr. 1903 innerhalb des letzten Jahres vor der Anfechtung geschlossen ist, so ist der § 3 Nr. 2 des Anfechtungs-Gesetzes auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Wenn das L. G. seine Anwendbarkeit verneint hat, so kann ihm darin nicht beigetreten werden. Es beruft sich für seine Ansicht auf eine nach früherem Rechte, unter welchem die innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Konkurseröffnung (Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs) bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heiratsgutes ꝛc. in der Regel ohne Weiteres anfechtbar war, ergangene R. G.-Entsch. (Bd. 31 p. 123 ff.) und führt aus, daß auch diese jetzt noch zutreffe, nachdem die betreffende Bestimmung beseitigt sei. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob das dann der Fall sein würde, wenn es sich um die Sicherung oder Rückgewähr von Heiratsgut handelte. Denn hier steht ein Heiratsgut nicht in Frage, sondern

Digitized by Google

vorbehaltenes Gut der Ehefrau, auf welches nach § 1371 B. G. B. die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Der Umstand, daß die Frau, die ihr Vorbehaltsgut bildenden 50000 M. ihrem Manne gegen hypothekarische Sicherung, sei es zur Verwaltung, sei es als Darlehen (wegen 20000 M. ist das letzte im Vertrage vom 4. August 1902 ausdrücklich ausgesprochen und etwas anderes bedeutet es auch schwerlich, wenn gesagt wird, daß sie 30000 M. in mit mindestens 4 pCt. verzinslichen Hypotheken im Apothekengrundstück ihres Mannes anlegen sollte) hingegeben hat, vermögen das vorbehaltene Vermögen nicht zu einem Heiratsgut im Sinne des früheren § 3 Nr. 4 des Anfechtungs-Gesetzes (§ 25 Nr. 2 der Konkurs-Ordnung) zu machen. Dadurch wird es nicht den Zwecken der Ehe gewidmet. Nur ein durch Vereinbarung dauernd den Zwecken der Ehe gewidmetes Vermögen wurde aber als Heiratsgut angesehen, cfr. Jaeger Aufl. II p. 299 unten, Wilmowsky Konk.-Ordn. Aufl. 5 p. 145, R. G. Jurist. Wochenschr. 1901 p. 517 Nr. 6.

Aber auch der Klägerin kann nicht Recht gegeben werden, wenn sie die Unanfechtbarkeit des hier vorliegenden Vertrages für die Gläubiger deshalb vertritt, weil die Eheleute das eheliche Güterrecht beliebig regeln und auch der Frau ihr Vorbehaltsgut bestimmen könnten. Schon die (allerdings von Dernburg Bürgerl. Recht Bd. IV p. 132 unter II, 1 bejahte) Frage, daß die Umwandlung von eingebrachtem Gut in Vorbehaltsgut und umgekehrt, schlechthin der Anfechtung der Gläubiger entzogen sei, ist zweifelhaft und von dem R. G. in seinen Entsch. Jurist. Wochenschr. 1901 p. 385 und 1904 p. 183, Entsch. des R. G. Bd. 57 p. 81 verneint worden. Hier handelt es sich aber nicht lediglich um die Umwandelung von eingebrachtem Gut in Vorbehaltsgut oder umgekehrt, sondern darum, daß der Mann aus seinem Vermögen der Frau Vermögensstücke überträgt, die dann allerdings gleichzeitig für Vorbehaltsgut der Frau erklärt werden.

Die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes auf den vorliegenden Tatbestand ist daher gegeben. Zu bezweifeln ist auch nicht, daß die Gläubiger des Mannes durch den Vertrag und die daran sich anschließende Eigentumsübertragung benachteiligt sind.

(Wird ausgeführt.)

Da die Absicht des Ehemannes der Klägerin, seine Gläubiger zu benachteiligen, nach § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes vermutet wird — cfr. R. G. Bd. 51 p. 77 — übrigens aber auch bei seiner zugestandenermaßen schlechten Vermögenslage, die sich bis zum Vertrage vom 23. Dezember 1903 seit Eingehung der Ehe fortdauernd verschlechterte, unbedenklich als erwiesen anzunehmen ist, so frägt es sich nur noch, ob die Klägerin den Nachweis erbringen kann, daß sie von der Absicht ihres Mannes, seine Gläubiger zu benachteiligen, keine Kenntnis gehabt habe. Das Gericht glaubt, daß Klägerin diesen Nachweis insoweit erbracht hat, daß ihr darüber der im ersten Urteil für sie normierte Eid als richterlicher Eid auferlegt werden kann.

— — — — — — — — — — — — — — —

(Wird ausgeführt.)

---

**32. Liegt Veranlassung zur Interventionsklage vor, wenn der Pfändende den Nachweis des Eigentums abwartet?**

Robert Wormeck in Hamburg
gegen
Wilh. Böttcher in Cuxhaven.

Beschluß des O. L. G. II vom 15. Nov. 1906:

Beklagter hat bei A. Könnecke in Cuxhaven am 26. April 1906 pfänden lassen, obwohl angezeigt wurde, die Sachen seien laut vorgezeigter Verkaufsakte Eigentum des Klägers. Dieser schrieb, die Sachen seien ihm auf Grund eines unbezahlten Darlehns übertragen und forderte Freigabe. Als dem nicht entsprochen ward, klagte er und dann ließ Beklagter die Sachen frei. Die Parteien streiten, wer die Kosten zu tragen hat. Das L. G. C. K. I hat sie am 15. Juni 1906 dem Beklagten, dagegen das O. L. G. II am 15. November 1906 dem Kläger auferlegt.

Gründe:

Das Beschwerdegericht geht in Uebereinstimmung mit seiner in Rechtspr. der O. L. G. 5 S. 40 mitgeteilten Entscheidung i. S. Matthus gegen Kock & Co. vom 22. März 1902 davon aus, daß ein Gläubiger, der im Besitze seines Schuldners befindliche Sachen pfänden läßt, die

Digitized by Google

Eigentum eines Dritten sind, durch dieses sein Verhalten nicht ohne Weiteres dem Dritten im Sinne des § 93 C. P. O. Veranlassung zur Interventionsklage giebt und daß es dem pfändenden Gläubiger nicht zuzumuten ist, der bloßen Erklärung des Schuldners oder des Eigentümers, daß die Sachen dem Letzteren gehören, ohne Weiteres Glauben zu schenken. Diesen Gesichtspunkt hat auch das L. G. nicht verkannt. Es ist aber der Ansicht, daß im vorliegenden Falle der Gläubiger sich auf die den Eigentumserwerbsgrund des Klägers mit genügender Bestimmtheit bezeichnete Freigabeaufforderung nicht ganz passiv hätte verhalten dürfen und daß der Kläger, weil Beklagter auch nach Erlaß des amtsgerichtlichen Einstellungsbeschlusses bei seinem Stillschweigen verharrte, dies als Ablehnung aller Unterhandlungen betrachten konnte. Dem vermag das Beschwerdegericht nicht beizutreten. Gerade weil durch den Einstellungsbeschluß des A. G. der Kläger vorläufig gegen die Durchführung der Zwangsvollstreckung gesichert war, durfte der Beklagte erwarten, daß Kläger innerhalb der ihm vom A. G. für die eventuelle Beibringung der Entscheidung des Prozeßgerichts gestellten vierzehntägigen Frist auch ohne ausdrückliche Aufforderung seinerseits dasjenige tun würde, was normaler Weise verlangt werden muß, um den pfändenden Gläubiger davon zu überzeugen, daß die Sachen nicht Eigentum des Schuldners waren, in dessen Besitz sie von dem Gerichtsvollzieher betroffen wurden. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die dem Kläger zur Verfügung stehende Frist zu kurz war, um bei der Entfernung zwischen Hamburg und Cuxhaven dem Beklagten oder seinem Prozeßbevollmächtigten den Vertrag, auf dem Kläger seinen Eigentumsanspruch stützte, in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift zugehen zu lassen. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, daß Beklagter im Sinne des § 93 C. P. O. Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hatte und da er nach Klageerhebung aber vor dem Verhandlungstermin den Anspruch des Klägers befriedigt hat, so müssen die Kosten nach der angeführten Gesetzesbestimmung dem Kläger zur Last fallen.

**33. Ist die beschränkte Haftung der Ehefrau nach B. G. B. § 1480 eine materielle Einrede gegenüber der Klage, oder ist sie nur als Einrede gegen die Zwangsvollstreckung statthaft?**

Oskar Franz Conn in Bergedorf und Eduard Conn in Hamburg
gegen
Frau Marie Wilmans in Altenburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 25. Oktober 1906.

Gründe:

Der Streit dreht sich lediglich darum, ob die beklagte Ehefrau, nachdem sie die Einrede der beschränkten Haftung in Gemäßheit des § 1480 B. G. B. geltend gemacht hat, mit dem in § 780 C. P. O. bestimmten Vorbehalte zu verurteilen, oder ob die Klage ohne weiteres, wie das L. G. getan hat, abzuweisen war, nachdem sich herausgestellt hat, daß die Beklagte aus der Gütergemeinschaft mit ihrem erstinstanzlich mitverklagten Ehemann überhaupt keine pfandbaren Vermögensstücke erhalten hat.

Die Frage, ob § 1480 B. G. B. nur eine Exekutionseinrede gewährt, oder eine materiell rechtliche Beschränkung der Verpflichtung des anderen Ehegatten begründe, ist, wie das L. G. mit Recht erörtert hat, streitig. Auf der einen Seite vertritt Eccius in Gruchot Beiträgen Bd. 43 S. 617 den Standpunkt, daß der Erbe — und analog der nicht ursprünglich haftende gütergemeinschaftliche Ehegatte nach B. G. B. § 1480 — wenn die Erbschaft erschöpft, bezw. die Auseinandersetzung für ihn ergebnislos gewesen ist, sich nicht erst eine kostspielige Verurteilung unter Vorbehalt beschränkter Haftung gefallen zu lassen brauche, sondern ohne weiteres kostenpflichtige Abweisung der Klage erbitten könne, eine Ansicht, der zwar nicht, wie das L. G. meint, Planck 3. Aufl. zu § 1480 Nr. 2, wohl aber von den Prozeßualisten Struckmann und Koch zu § 780, Sydow-Busch zu § 781 Anmerk. 3 (X. Auflage) unter Berufung auf die Motive und die in Bd. 54 S. 413 bestätigte Entscheidung des R. G. Bd. 34 S. 277 zuzuneigen scheinen. Auf der anderen Seite steht die Ansicht, daß die Frage der Haftung gemäß § 1480 B. G. B. eine durchaus prozeßualische und in Gemäßheit

Digitized by Google

der §§ 780, 781, 786 nach Erlaß eines Urteils mit Vorbehalt in der Zwangsvollstreckungsinstanz und nicht vor dem Urteile zu erörtern und zu entscheiden sei.

Dem sei wie ihm wolle, jedenfalls liegt für die Berufungsinstanz dann, wenn schon der Vorderrichter, und zwar wie hier, anzuerkennen ist, auf Grund des eidlichen Zeugnisses des vernommenen Gerichtsvollziehers mit überzeugenden Gründen Nichtzuteilung von Gegenständen des Gesamtguts an die Beklagte und daher deren Nichthaftung festgestellt hat, kein zwingender Grund vor, die deshalb erfolgte Klagabweisung aufzuheben und an ihre Stelle ein Urteil mit Vorbehalt der Haftung auf die der Beklagten aus der Gütergemeinschaft zugeteilten Gegenstände zu setzen. Das wäre bei Anerkennung der erstinstanzlichen Feststellung, daß solche überhaupt nicht zugeteilt gewesen seien, ein Widerspruch in sich selbst oder mindestens ein grundloser Formalismus.

---

**34. B. G. B. § 2033. — Ist der Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker auf Auskunft und Rechnungslegung ein selbständiges Vermögensrecht und als solches übertragbar? — Der Anspruch auf Rechnungslegung ist durch den Erbanspruch bedingt und mit diesem als dessen Zubehör übertragbar.**

Moritz Fürther in Würzburg
gegen
den Testamentsvollstrecker von
Jacob Mathiason in Hamburg.

Kläger als Cedent des M. Pels verlangt Rechnungslegung über ein Erbteil (ein Zwölftel) dieses am Nachlaß seines Großvaters Mathiason und ferner Auskehrung dieses Erbteils. Beklagter wendet ein, weder der Erbanspruch selbst noch der Anspruch auf Rechnungslegung sei cessibel. Das L. G. und das O. L. G. VI haben jedoch den Beklagten verurteilt, letzteres am 16. Oktober 1906 aus folgenden

Gründen:

Es handelt sich noch um die Frage der Abtretbarkeit des zuerkannten Anspruchs auf Aufstellung des Nachlaßbestandes. Nun ist ohne Weiteres anzuerkennen, daß der Anspruch auf Rechnungslegung oder Auskunft an und für sich sowohl nach altem wie nach neuem Recht kein selbständiges Vermögensrecht bildet, das beliebig und losgelöst von dem ihm unterliegenden Rechtsverhältnis aus dem der Anspruch erwachsen ist, übertragen werden könnte, sondern der Anspruch ist durch dieses Rechtsverhältnis bedingt, ein Accessorium desselben und steht nur dem nach Maßgabe dieses Rechtsverhältnisses Berechtigten zu. Daraus folgt sowohl nach altem wie nach neuem Recht, daß es einer gesonderten Abtretung des Anspruchs auf Rechnungslegung überhaupt nicht bedarf, wenn im übrigen die Rechte aus dem ihm zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis übergegangen sind, daß hier also, wenn durch die Cession vom 28. Mai 1905, 20. Febr. 1906 der Erbanspruch, d. h. der Erbteil oder wie es in letzter Urkunde sogar heißt, das Erbrecht selbst rechtsgültig an den Kläger abgetreten war, daraus der Anspruch auf Rechnungslegung bezw. Aufstellung des Nachlaßbestandes sich vielmehr als Selbstfolge ergab. Denn durch Uebertragung dieses von dem Cedenten erworbenen Erbenrechts erhielt der Cessionar auf Grund des § 2033 Abs. 1 die rechtliche Stellung des Erben und damit gemäß §§ 2027, 2215 B. G. B. den hier fraglichen Anspruch, vgl. einerseits Dernburg § 173 S. 356 Nr. 2, § 125 Nr. 4 S. 259; andererseits B. G. B. §§ 2027, 2215.

Daß aber der Erbanspruch, d. h. der Anspruch eines Erben aus einem Erbschaftsanfall, an sich nicht rechtsgültig abgetreten werden könne, läßt sich weder nach altem noch nach neuem Rechte behaupten. Das Gegenteil ist in beiden Rechten ausdrücklich anerkannt (vgl. Dernburg Pandekten Bd. III §§ 167, 168 B. G. B., § 2033) und das B. G. B. stellt in §§ 2033, 2371 nur andere Formvorschriften gegen früher auf, die im vorliegenden Falle erfüllt sind. Die Berufung des Beklagten auf die Entscheidung des R. G. im 61. Bande S. 76 beruht offenbar auf Irrtum, da es sich in derselben um die Frage handelt, ob Erbansprüche auf Bestandteile des Nachlasses rechtswirksam verkauft oder abgetreten werden können, was auf Grund des § 2033 Absatz 2 B. G. B. verneint wird.

Mit Recht ist der Beklagte daher und zwar durch Teilurteil — vgl. hierüber die R. G.-Entsch. Bd. 56 Nr. 29 S. 117, Bd. 58 Nr. 45 S. 174,

Digitized by Google

Jurist. Wochenschr. 1905 S. 84; bei Rudorff Bd. 3 Nr. 1652 fg. — zu der Aufstellung des Nachlaßbestandes verurteilt.

---

**35. Einseitiger Charakter der Bürgschaft ist regelmäßig anzunehmen. — Die Verpflichtungen des Gläubigers können zwar Gegenleistung, aber auch nur Nebenleistung sein. — Einfluß des vom Gläubiger verschuldeten Ausfalls einer Hypothek beim Zwangsverkaufe auf die Verpflichtung des für solchen Ausfall haftenden Bürgen.**

E. W. Döbler & Co. in Hamburg
gegen
Koefoed & Jsaakson in Hamburg.

Aus einem die Sache an das Berufungsgericht zurückverweisenden Urteil des R. G. VI vom 10. Mai 1906.

Gründe:

Die Entscheidungsgründe des O. L. G. ergeben, daß es die Verpflichtung der Klägerin, die Valuta der Hypothek in erster Linie an gewisse Personen auszuzahlen, als die Gegenleistung für die Uebernahme der Bürgschaft seitens des Beklagten ansieht, mithin einen gegenseitigen Vertrag annimmt. Das ist rechtsirrtümlich. Die Bürgschaft ist ein einseitiger Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen; es handelt sich bei ihr nicht um den Austausch zweier Leistungen. Nun können allerdings auch bei einem, nach dem abstrakten Geschäftstypus einseitigen Vertrag durch Vereinbarung der Vertragsschließenden auch dem Gläubiger Verpflichtungen auferlegt werden und es mag zutreffen, daß jener Vertrag solchenfalls zu einem vollkommen zweiseitigen, zu einem gegenseitigen, werden kann, dann nämlich, wenn die vom Gläubiger übernommene Verpflichtung im Rechtssinne eine der Verpflichtung des Schuldners äquivalente ist. Das ist aber hier nicht der Fall, wo nach der Annahme des Berufungsgerichts die Klägerin gegenüber der Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten sich verpflichtet hat, den dem Hauptschuldner zu gewährenden Betrag nicht diesem selbst, sondern für ihn an bestimmte andere Personen auszuzahlen. Hierdurch hat die Klägerin nicht eine Gegenleistung übernommen; vielmehr handelt es sich nur um eine Nebenleistung; es liegt nur ein sogenannter unvollkommen zweiseitiger Vertrag vor und auf einen solchen finden die §§ 320 ff. des B. G. B. keine Anwendung. Die nicht vollständige Erfüllung der von der Klägerin übernommenen Verpflichtung berechtigte daher für sich allein den Beklagten weder dazu die Erfüllung zu verweigern, noch dazu, vom Vertrag zurücktreten. Es steht ihm zunächst nur der Einwand zu, daß er nur insoweit zu zahlen braucht, als die Klägerin vereinbarungsgemäß die Valuta der Hypothek geleistet hat. Damit erschöpfen sich aber nicht seine Rechte, wie die Revision meint. Zunächst würde er berechtigt sein, einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Nichterfüllung der Verpflichtung etwa entstanden, geltend zu machen. — — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Es kommt aber ein weiterer Gesichtspunkt in Betracht. Der Beklagte hat die Bürgschaft „für die Hypothek" übernommen, eine Ausfallbürgschaft. Nach seiner Behauptung würde diese Hypothek der Klägerin bei der Zwangsversteigerung nicht ausgefallen sein, wenn die Klägerin der von ihr übernommenen Verpflichtung vollständig nachgekommen wäre. Wie nun der Bürge nach § 776 des B. G. B. dann, wenn der Gläubiger eine für die Forderung bestehende Hypothek aufgiebt, insoweit frei wird, als er aus dem aufgegebenen Rechte von dem Schuldner hätte Ersatz verlangen können, so muß erst recht in einem Falle der vorliegenden Art, wo — nach der Annahme des Berufungsgerichts — der Gläubiger sich dem Bürgen verpflichtet hat, durch Vornahme gewisser Handlungen die ihm für die Forderung bestellte Hypothek zu einer sicheren zu machen, diese Handlungen aber ganz oder teilweise unterläßt und dadurch den Ausfall der Hypothek herbeiführt, der Bürge von seiner Bürgerschaftspflicht frei werden; ist der Fall, für den der Bürge Zahlung zugesagt hat, infolge vertragswidrigen Verhaltens des Gläubigers eingetreten, so kann dieser Rechte hieraus nicht stützen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 ℳ. — Hauptblatt allein mit Register 15 ℳ. Beiblatt allein mit Register 15 ℳ.

Erstes Quartal. Hamburg, den 28. Februar. 1907.

Inhalt: J. H. F. Nagel Wittwe und Kinder in Hamburg gegen die Finanz-Deputation in Hamburg. — Gastwirt J. H. Bohle in Bremen gegen den Bremischen Staat, vertreten durch die Steuer-Deputation. — Albert Meyer in Lübeck gegen H. Lebaug in Lübeck.

**36. Hat der Hamburger Staat den Gewinn aus Lotteriespiel als Regal behandelt? — Konzessionsverteilung zum Vertriebe auswärtiger Lotterieloose gegen eine jährliche „Rekognition" an den hamburgischen Staat gemäß §§ 4 und 36 des hamburgischen Gewerbegesetzes vom 7. November 1864. — Ist in einer solchen bedingten Konzession eine „Verfügung" oder „Maßregel" der Verwaltungsbehörde nach § 24 des hamburgischen Verhältnisgesetzes zu erblicken?**

J. H. F. Nagel Wittwe und Kinder
in Hamburg
gegen
die Finanz-Deputation in Hamburg.

Klägerischer Erblasser war Lotteriekollekteur und hat bis 1901 für den Vertrieb braunschweigischer Lose an die Beklagte eine Rekognition von jährlich ℳ 28,80 bezahlt. Die Klage der Finanz-Deputation auf Zahlung für 1902 ist abgewiesen worden. Nun klagten die Erben Nagel's auf Rückzahlung der bis 1901 von ihm bezahlten Rekognitionen, wurden aber vom L. G. C. K. VIII am 18. Oktober 1904 abgewiesen. Das O. L. G. I verwarf am 24. Oktober 1906 die Berufung der Kläger.

Gründe:

Einen anderen rechtlichen Standpunkt in betreff der hier streitigen Frage als in der gegenwärtigen Prozeßsache hat die nämliche Zivilkammer des L. G. neuerdings in ihrem Urteil i. S. der Finanz-Deputation c. Schneemilch vom 30. Januar 1906 vertreten, nämlich den, daß der Staat auf Grund eines bestehenden Lotterieregals das Kollektieren für auswärtige Lotterien verbieten oder aber von Bedingungen abhängig machen könne und daß die Festsetzung einer Rekognitionsgebühr in der Konzessionsurkunde als ein zwischen dem Staat und dem Kollekteur geschlossener privatrechtlicher Vertrag anzusehen sei, inhalts dessen jene Gebühr die Vergütung bilde für den vom Staate gewährten Eingriff in sein Regal.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß hier je angenommen worden sei, die Ausnutzung des Lotteriespiels als Einnahmequelle sei ein Regal des Staates. Zu dem im 18. und zu Anfang des 19. Jahrhunderts wiederholt ergangenen Mandaten gegen das Lotteriespiel und das Kollektieren für fremde Klassenlotterien wird niemals ausgesprochen oder auch nur angedeutet, daß durch das Spielen in auswärtigen Lotterien und das Kollektieren dafür die Rechte des hamburgischen Staates in Bezug auf ein ihm zustehendes Lotterieregal verletzt würden, sondern die Mandate entspringen offensichtlich der alleinigen Absicht dem hier eingerissenen übermäßigen Lotteriespiel Einhalt zu tun, zu welchem Ende man dann namentlich auch das unerlaubte



Digitized by Google

No. 36.

Kollektieren mit Losen für auswärtige Lotterien bei Strafe verbot. Für die Erlaubnis zum Kollektieren für fremde Klassenlotterien wurde vor 1808 auch keine Gebühr erhoben, was gleichfalls gegen die Annahme eines Regals spricht.

Der weitere historische Verlauf der Angelegenheit war im übrigen der, daß der Senat, scheinbar weil die erlassenen Mandate nicht genügend beachtet wurden, die Angelegenheit durch den Senatsbeschluß vom 18. Oktober 1809 neu regelte und insbesondere bestimmte, daß die Webde, unter deren spezielle Aufsicht die Kollektierung für hierselbst zugelassene fremde Lotterien gestellt werde, die Konzession zur Kollektierung *nur gegen eine jährliche Rekognition* von 150 Hamburger Cour.-M. erteilen solle. Diese Rekognitionsgebühr wurde auf 24 Cour.-M. herabgesetzt durch einen späteren Senatsbeschluß vom 6. Nov. 1835. Veranlaßt war derselbe durch eine Eingabe des Herzoglich Braunschweig-Lüneburgischen Post-Direktors Henneberg, der sich darüber beklagte, daß der Vertrieb der Braunschweiger Lose nur gegen eine an die Kammer zu zahlende Rekognition erlaubt werde, während er in Braunschweig frei sei. Aus den 24 Hamburger Courant-M. ist dann später durch Umrechnung in Reichsmünze (1 Cour.-M. = 1⅕ M.) die jetzt zur Erhebung gelangende Rekognitionsgebühr von M. 28,80 geworden und ist im übrigen die Aenderung eingetreten, daß die Aufsicht über das Lotteriewesen der Polizeibehörde unterstellt ist und von ihr die Konzessionen erteilt werden. Daß von 1809 bis 1835 die Rekognitionsgebühr von 150 Cour.-M. und später abgesehen von den neuerdings streitig gewordenen Fällen die Gebühr von 24 Cour.-M. resp. M. 28,80 stets von den Kollekteuren entrichtet worden ist, ist nicht streitig.

Dem erkennenden Gericht erscheint es nicht zweifelhaft, daß in einer in Befolgung der Senatsbeschlüsse von 1809 und 1835 stattgehabten Konzessionserteilung unter Festsetzung einer Rekognitionsgebühr nicht der Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages erblickt werden kann, daß vielmehr — wie das L. G. in seinem in der gegenwärtigen Prozeßsache abgegebenen Urteile auch annimmt — die Erteilung der Konzession zu einem nur auf erfolgte Konzessionierung gestatteten Gewerbe als ein Akt der Staatshoheit anzusehen, also öffentlich-rechtlichen Charakters ist.

Schon eher könnte die Frage zu Zweifeln Anlaß geben, ob die Erteilung einer Konzession gegen Auferlegung einer Rekognitionsgebühr bezw. die Erhebung der letzteren dann, wenn die Erhebung einer Rekognitionsgebühr rechtlich unbegründet wäre, als *eine Verfügung oder Maßregel einer Verwaltungsbehörde* gemäß § 24 Abs. 2 Verb.-Ges. anzusehen ist. Das Gericht glaubt diese Frage und damit die *Zulässigkeit des Rechtsweges* bejahen zu sollen. Zweifel in dieser Beziehung können unionehr auf sich beruhen bleiben, als angenommen werden muß, daß die Festsetzung und Erhebung einer Rekognitionsgebühr völlig berechtigter Weise stattgefunden hat. Maßgebend dafür ist das Folgende:

Da die Reichs-Gewerbeordnung, abgesehen von einigen hier nicht interessierenden Spezialvorschriften, in den §§ 35, 56, 56 a Anwendung auf den Vertrieb von Lotterielosen nicht findet (Gew.-Ordn. § 6), so kommen dafür die Landesgesetze in Betracht. Für Hamburg sind dies das Gewerbegesetz vom 7. November 1864 und das Gesetz betr. Zuwiderhandlungen gegen Lotterieverbote vom 20. Jan. 1899. Letzteres ist ausschließlich strafrechtlicher Natur und für die vorliegende Frage ohne Bedeutung. Was hingegen das Gew.-Ges. betrifft, so bestimmt dasselbe in § 4:

„Die nachfolgenden Gewerbe stehen unter polizeilicher Kontrolle und finden für dieselben auch hinsichtlich der Befugnis, sie zu betreiben, die darüber geltenden oder im Nachstehenden enthaltenen Vorschriften Anwendung"

und wird unter den aufgezählten Gewerben dann auch der Betrieb der Kollekteure für erlaubte auswärtige Lotterien genannt. Ferner wird in § 36 Gew.-Ges. Folgendes bestimmt:

„Diejenigen Gewerbetreibenden, welche zur Zeit, wo dieses Gesetz in Wirksamkeit tritt, *wegen Konzessionierung oder Belehnung jährliche Rekognitionen zu zahlen haben, sind mit Ausnahme der unter den §§ 3 und 4 gehörenden Fälle* in Zukunft von der Zahlung derselben befreit."

Hiernach sollten also, soweit die in § 4 aufgeführten Gewerbe, also auch das Kollektieren

Digitized by Google

für auswärtige Lotterien, in Betracht kamen, sowohl hinsichtlich der Befugnis, sie zu betreiben, als auch hinsichtlich der für die Konzessionierung zu zahlenden jährlichen Rekognitionen die geltenden Vorschriften weiter Anwendung finden. Abgesehen von den oben angeführten Beschlüssen des Senats von 1809 und 1835 bestanden nun aber damals keine Vorschriften bezüglich des Kollektierens für auswärtige Lotterien und gemäß diesen Vorschriften war stets verfahren, ohne daß je von Seiten der Bürgerschaft resp. der Oberalten oder des Bürgerausschusses Bedenken gegen die Gültigkeit dieser vom Senat erlassenen Vorschriften erhoben waren. Unbekannt konnten dieselben und speziell die Erhebung der Rekognitionsgebühren allein schon deshalb nicht geblieben sein, weil letztere in die Staatskasse flossen und deshalb im Staatsbudget in Erscheinung treten mußten. Unter so bewandten Umständen ist anzunehmen, daß der durch die Senatsbeschlüsse von 1809 und 1835 geschaffene Zustand, mag man nun über die bisherige Rechtsgültigkeit der Beschlüsse denken, wie man will, durch das Gewerbegesetz sanktioniert worden und das weitere Fortbestehen dieses Zustandes gesetzlich angeordnet worden ist. Dafür, daß diese Annahme richtig ist, bieten auch die Motive zum Gew.-Ges. (Verhandl. zwischen Senat und Bürgerschaft 1863 S. 402 ff.) indirekt insofern einen gewissen Anhalt, als in ihnen das Bestehen von Vorschriften über die Konzessionierung und die Tatsache, daß bisher nur gegen Konzessionserteilung der Vertrieb von Losen geduldet worden war, als bekannt vorausgesetzt wird. Es heißt in ihnen zu § 4 S. 406:

„Hier handelt es sich um solche Gewerbe, welche unter polizeilicher Kontrolle stehen; es war jedoch im Eingange außerdem hervorzuheben, daß auch hinsichtlich der Befugnis zur Ausübung des einzelnen Gewerbes die bestehenden oder neu eingefügten Vorschriften bis auf weiteres maßgebend sein sollen"

und S. 408:

„Das Debitieren für auswärtige Lotterien, von denen zur Zeit nur die Braunschweiger Lotterie infolge bestehenden Reziprozitätsvertrages erlaubt ist, ist nur den hierzu konzessionierten Kollekteuren gestattet."

Der Umstand, daß nach Erlaß des Gewerbegesetzes in völlig unveränderter Weise wie bisher der Vertrieb von Losen auswärtiger Lotterien von einer Konzessionierung abhängig gemacht und für die Erteilung der Konzession eine jährliche Rekognition erhoben worden ist, ohne daß dies Verfahren je von der Bürgerschaft oder dem Bürgerausschuß als mit dem Gewerbegesetz nicht in Einklang stehend beanstandet wäre, darf als weiterer Beweis dafür gelten, daß die gesetzgebenden Faktoren die angeführten Bestimmungen des Gewerbegesetzes dahin verstanden haben und dahin verstanden wissen wollten, daß der in der hier fraglichen Beziehung zur Zeit des Erlasses des Gesetzes faktisch bestehende Zustand unverändert weiter bestehen solle.

Hiernach sind die mit der angestellten Klage zurückverlangten Beträge zu Recht erhoben.

---

**37. Bremische Besteuerung von Kegelbahnen, Billards rc. — Was ist unter dem „Halten" einer Kegelbahn zu verstehen? — Fällt die Steuer fort, weil die Bahn nicht zum Kegeln gebraucht wird?**

Gastwirt J. H. Bohle in Bremen
gegen
den Bremischen Staat, vertreten durch die Steuer-Deputation.

Vom Kläger ist für zwei Kegelbahnen 15 ℳ Steuer auf Grund des Gesetzes vom 22. März 1896 erhoben worden, die er zurückfordert, weil dieselben längst nur als Schießstand benutzt würden.

Das L. G. Bremen hat seine Klage abgewiesen, dagegen hat ihr das O. L. G. IV am 9. November 1906 entsprochen.

Gründe:

In rechtlicher Beziehung ist dem L. G. im Allgemeinen zuzustimmen:

Das bremische Gesetz vom 22. März 1896, betr. verschiedene indirekte Abgaben bestimmt u. A., daß derjenige steuerpflichtig sei, der gewisse Tiere (u. A. Pferde, Hunde) oder gewisse Gebrauchsgegenstände (Lustfuhrwerke, Billards, Kegelbahnen) „hält". Während das Halten von Tieren mit dem R. G. (Bd. 52 S. 118) als ein nicht blos vorübergehendes Unterhalten im eigenen Interesse zu bestimmen ist, fällt bei leblosen Gegenständen (anders bei Sachgesamtheiten) das

Digitized by Google

„Unterhalten" fort und tritt das an seine Stelle erforderliche „Erhalten", „Instandhalten" als das wirtschaftlich unerhebliche gegenüber dem „Haben" in den Hintergrund. Allerdings genügt ein bloßes „Haben" nicht; der Händler, der in seinem Laden oder auf seinem Lager Billards stehen hat, hält kein Billard. Ebensowenig der Privatmann, der sein Billard auf den Boden gestellt hat. Es schließt vielmehr bei Gebrauchsgegenständen der Begriff des Haltens das Haben zur Benutzung ein (vgl. auch Grimm's Wörterbuch unter Halten bei 10). Dieser Wille zur Benutzung braucht allerdings nur auf ein ganz gelegentliches Benutzen zu gehen. Der Besitzer eines Luxuswagens, der nur bei besonderen, vielleicht jahrelang nicht wiederkehrenden Gelegenheiten benutzt werden soll, „hält" sich ihn nichtsdestoweniger. Ein tatsächliches Benutzen ist nicht erforderlich, weder nach dem gewöhnlichen noch speziell nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes; das zeigt deutlich der § 9 Abs. 3, wonach ausnahmsweise der Halter eines Luftfuhrwerkes, wenn er nicht zugleich Pferdebesitzer ist, von der Steuer befreit ist, wenn er nachweist, daß er den Wagen schon mindestens ein Jahr lang nicht benutzt habe.

Darnach würde das Halten einer Kegelbahn als das dauernde Haben mit dem Willen, sie zu benutzen, zu bestimmen sein. Dieser Wille braucht aber nicht erst besonders nachgewiesen zu werden, ist vielmehr bis zum Beweise des Gegenteils zu vermuten, denn ein Privatmann oder Wirt, der eine Kegelbahn in Besitz hat, beweist nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge eben dadurch, daß er sie benutzen will. Demgemäß ist es hier Sache des Beklagten, der in dem fraglichen Steuerjahr, wie das L. G. zutreffend ausführt, trotz der Lücken im Kugelrücklauf noch immer eine Kegelbahn gehabt hat, nachzuweisen, daß er den Willen, sie zu benutzen, nicht gehabt hat. Dabei ist allerdings der Nachweis zu fordern, daß er auch den Willen, sie nur gelegentlich zu benutzen, nicht gehabt habe, nicht aber auch mit dem L. G. der Nachweis, daß er diesen Willen ein für allemal aufgegeben habe. Es genügt vielmehr, daß er ihn bis auf Weiteres bis zu einer Aenderung der damaligen, nicht blos vorübergehenden, sondern in ihrer Dauer unübersehbaren Verhältnisse aufgegeben hatte.

Ein solcher Nachweis ist zwar streng zu nehmen, da er sich auf eine innere Tatsache bezieht und wird nur dann geführt werden können, wenn ihm ein unbrauchbarer Zustand der Kegelbahn entspricht. Im vorliegenden Falle erscheint er dem Gerichte aber geführt. Durch die Errichtung einer mit Eisenblech beschlagenen Holzwand einige Meter vor dem Kegelstande ist der zur Kegelbahn gehörige Raum als Schießstand eingerichtet.

(Wird näher ausgeführt.)

Unrichtig ist die Erwägung des Beklagten, daß Kläger doch auch jetzt noch die Kegelbahn benutze, es aber bei dem Begriffe des „Haltens", wie in dem Urteile des 1. Civilsenats dieses Gerichts am 23. Juni 1884 in der Sache einiger Bremer Aerzte gegen den Staat bei Prüfung der Frage, wann bei Luftfuhrwerken ein „Halten" vorliege, ausgesprochen sei, nicht auf die Art der Benutzung ankomme. Es wird hier nicht die Kegelbahn zu einem anderen als dem bestimmungsmäßigen Zwecke verwandt, sondern nur der zu ihr gehörige Raum; sie selbst ist dem Schießen in keiner Weise dienlich.

---

**38. Zur Auslegung von C. P. O. § 850. — Die Frage der Pfandbarkeit ist für jeden der dort aufgeführten Ansprüche gesondert zu prüfen.**

Albert Meyer in Lübeck
gegen
H. Lebang in Lübeck.

Aus einem Beschlusse des O. L. G. IV vom 26. September 1906:

Das L. G. nimmt mit Recht an, daß die Pfandbarkeit von Ansprüchen, wie sie sich in C. P. O. § 850 in Abs. 1 unter 1—8 und in Abs. 3 ausgeführt finden, für jeden gesondert nach den dafür gegebenen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen ist, somit die Unpfandbarkeit der nur 972 M betragenden Pension des Schuldners (§ 850 Abs. 1 Nr. 8) unberührt davon bleibt, daß dem Schuldner auch eine gleichfalls unpfandbare Unfallrente von 948 M auf Grund B. G. B. § 843 zusteht (C. P. O. § 850 Abs. 3) und umgekehrt (vgl. auch die übereinstimmenden Ausführungen von Georg Meyer in der Deutschen Juristen-Zeitung von 1902 S. 450/451).

---

Otto Meissners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 14, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 7. März. 1907.

Inhalt: Gebr. Haupt in Hamburg gegen Frau P. Lehrs Wwe. in Hamburg. — Spar- und Darlehnskasse der unteren Neustadt von 1885 in Hamburg gegen die Vollstrecker von Dr. med. Johann Heinrich Testament in Hamburg. — Frau Frida Hildegard Henker, geb. Noack in Leipzig gegen Ignaz Borni in Hamburg. — W. Jentzen in Hamburg gegen die Firma Aug. Lauchhals & Co. in Lübeck. — Verwalter im Konkurse des Hermann M. Denker in Bremen gegen H. H. Junge und J. J. Jürgensen in Bremen.

**39. Verabredung einer Vergütung, welche an diejenigen Submittenten bei einem Bau, denen dieser nicht übertragen wird, seitens dessen zu bezahlen ist, der aus der Submission siegreich hervorgeht. — Ist solche Vereinbarung arglistig oder verstößt sie gegen die guten Sitten? — Kann der Bauherr, der solche Verabredung erfährt, Herabsetzung des Submissionspreises auf denjenigen Betrag fordern, den er bei ehrlicher Konkurrenz nur anzulegen gebraucht hätte? — Ist der Zweck einer Submission die Ermittelung des angemessenen Preises?**

Gebr. Haupt in Hamburg
gegen
Frau P. Lehrs Wwe. in Hamburg.

Tatbestand:

Beklagte hat der Klägerin einen Neubau übertragen, der März 1906 fertiggestellt worden ist. Sie zieht vom vereinbarten Preise 28900 M. ab, weil die Kläger auf eine Submission der Beklagten hin im August 1905 ihre sieben Konkurrenten überredet hätten, mehr als 180000 M. zu fordern, so daß Kläger, trotzdem die Kosten nur auf 151000 M. berechnet wurden, mit 179900 M. die billigste geblieben seien. Dafür seien Jedem jener sieben Konkurrenten je 3000 M. versprochen worden. Durch dieses betrügerische Verhalten sei Beklagte um die jetzt abgezogene Differenz geschädigt worden. Das L. G. C. K. X hat am 12. Juli 1906 der Beklagten die Kürzung von 19900 M. gestattet und das O. L. G. IV hat am 7. Dezember 1906 diesen Betrag noch um 1100 M. erhöht.

Gründe:

Unberechtigt ist die Annahme der Beklagten, daß sie bei Aufforderung einer Mehrzahl von Bauunternehmern zur Einreichung von Offerten für die Ausführung des Baues habe erwarten dürfen, nur Aufgaben zu erhalten, welche „einen für die Herstellung eines derartigen Baues angemessenen Preis“ forderten, worunter die Beklagte anscheinend einen die Selbstkosten des betreffenden Unternehmers deckenden und eventuell noch einen geringen Gewinn für den Unternehmer abwerfenden Betrag versteht. Es stand an sich in dem Ermessen eines jeden der zur Einreichung einer Offerte aufgeforderten Unternehmer einen beliebig hohen Betrag und damit auch einen beliebig hohen Gewinn für sich zu fordern und es war Sache der Beklagten zu beurteilen oder sich durch Sachverständige darüber zu vergewissern, ob die gestellte Forderung eine angemessene Vergütung für die zu liefernde Arbeit bilde und je nach dem Ausfalle dieser Beurteilung resp. Begutachtung ihre



Digitized by Google

Entschließung darüber zu fassen, ob sie den geforderten Preis bewilligen wolle oder nicht. Zweck der Veranstaltung einer Submission über die Herstellung eines Baues ist auch nicht die Ermittelung des angemessenen Preises für die Ausführung der betreffenden Arbeiten, eine Aufgabe, welcher jeder Sachverständige dieser Geschäftsbranche, insbesondere auch der mit der Ausarbeitung des Entwurfs und der Ueberwachung der Ausführung des Bauwerks betraute Architekt, unter Zugrundelegung der augenblicklichen Materialpreise und Arbeitslöhne leicht und zuverlässig lösen kann, sondern die Erlangung eines möglichst niedrigen Angebots, in der Erwartung, daß dem einzelnen Bauunternehmer besonders billige Bezugsquellen für die Materiallieferungen zur Verfügung stehen, oder daß derselbe sich mit einem möglichst geringen eigenen Verdienst begnügt.

Wenn eine solche — auch bei der Beklagten vorauszusetzende und aus der bei der mündlichen Verhandlung wiederholt hervorgehobenen Absicht der Beklagten, dem Mindestfordernden der Submittenten die Ausführung des Baues zu übertragen, sich ergebende — Spekulation auf die Erlangung eines möglichst niedrigen Angebotes durch eine Vereinbarung der zur Einreichung von Offerten Aufgeforderten über die unterste Grenze der einzureichenden Offerten vereitelt und die Beklagte zur Bewilligung eines höheren Uebernahmepreifes veranlaßt wurde, so würde in der Einreichung der zum Teil auf einer zum Nachteil der Beklagten getroffenen Vereinbarung beruhenden Offerte für sich allein keine auf Täuschung, auf Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen gerichtete und somit arglistige Handlungsweise der Inhaber der klägerischen Firma oder der übrigen Offerenten erblickt werden können, weil diese von der Beklagten lediglich zu einer Erklärung darüber aufgefordert waren, zu welchem Preise sie die Ausführung des Baues zu übernehmen bereit sein würden, nicht aber zu einer Erklärung über die Höhe der für die Ausführung eines solchen Baues angemessenen Vergütung. Eine bezügliche Vereinbarung verstößt auch nicht gegen die guten Sitten, denn wie dem Einzelnen die Normierung seiner Forderung für eine von ihm zu beschaffende Leistung freisteht, so kann auch einer Mehrzahl von Offerenten nicht verwehrt sein, durch Vereinbarung die Grenze festzusetzen, welche ein Jeder von ihnen bei seinem Angebote einzuhalten hat. Es liegen die Verhältnisse hierbei nicht anders als bei Vereinbarungen von Fabrikanten und Händlern über Preise von bestimmter Höhe bei dem Absatze ihrer Fabrikate oder Waren und bei Konventionen von Reedern, Verfrachtern oder Spediteuren über die Forderung bestimmter Sätze von Transportgebühren oder Spesen, deren gemeinsames Vorgehen zur Erzielung eines ihnen angemessen erscheinenden Gewinnes vielleicht von ihren gleichfalls auf einen möglichst hohen eigenen Gewinn bedachten Gegenkontrahenten lästig empfunden wird, aber zu einer Beanstandung auch nicht im Geringsten Anlaß giebt.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber auch nach dem Vorbringen der Klägerin nicht um eine derartige, eine Mindestforderung für die Herstellung des Baues festsetzende Vereinbarung der zur Einreichung von Offerten seitens der Beklagten aufgeforderten Unternehmer, sondern um die Belastung der Beklagten mit denjenigen Vergütungen, welche die Gesamtheit der Interessenten zu Gunsten derjenigen von ihnen festgesetzt hatte, denen die Ausführung des Baues infolge eines niedrigeren oder der Beklagten annehmbarer erscheinenden Angebotes eines anderen Offerenten entging. Hierbei steht nicht in Frage die Erzielung eines unter den gegebenen Verhältnissen den Leistungen entsprechenden Gewinnes für den, den Bau ausführenden Unternehmer, auch nicht eine Ausgleichung des sich aus dem Submissionsverfahren für den einzelnen Submittenten ergebenen Nachteiles, die eigene Forderung mit Rücksicht auf die Forderung anderer Submittenten möglichst niedrig bemessen zu müssen, um Aussicht auf Uebertragung der Ausführung des Baues zu haben, sondern die Erlangung eines Vorteiles für die im Submissionsverfahren unterliegenden Konkurrenten, eine Entschädigung derselben für die ihnen entgangene Chance der Erzielung eines Gewinnes durch die Ausführung des Baues ihrerseits und zwar auf Kosten desjenigen, der

Digitized by Google

ihre Offerte als seinen Interessenten widerstreitend nicht annahm.

Ob einer derartigen Vereinbarung im Verhältnisse der an derselben Beteiligten zu einander die rechtliche Wirksamkeit zu versagen ist, steht hier nicht zur Entscheidung und es kann deshalb hier auch unerörtert bleiben, ob hinsichtlich der zwischen der Klägerin und den übrigen Submittenten getroffenen Vereinbarung diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, welche nach den Urteilen des Kammergerichts vom 30. März 1903 und des R. G. vom 24. November 1903 in einem solchen Falle dazu geführt haben, die Forderung einer für die Einreichung einer bestimmten Offerte seitens eines der Submittenten vereinbarten Entschädigung dem aus der Vereinbarung Verpflichteten gegenüber für rechtlich unanfechtbar zu erklären (vgl. übrigens hierzu die Abhandlung von Schneider in Holdheine's Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen Bd. 13 S. 222 ff. und die Urteile des O. L. G. Karlsruhe vom 13. Juli 1903, Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 7 S. 457 und des O. L. G. Dresden vom 2. Oktober 1902, Seuffert's Archiv Bd. 59 Nr. 81 S. 144).

Hier steht in Frage, ob der durch eine bezügliche Vereinbarung Betroffene die von ihm übernommene Verpflichtung zur Leistung der für die Ausführung des Baues zu gewährenden Vergütung insoweit zu verweigern berechtigt ist, als diese Leistung nicht zur Bezahlung des gelieferten Werkes, sondern zur Befriedigung der anderen Submittenten wegen der diesem von seinem Gegenkontrahenten zugesagten Entschädigung für die Ablehnung ihrer Offerten zu dienen bestimmt ist, ob der Betroffene die Preisvereinbarung aus dem Grunde anfechten und Schadensersatz dafür beanspruchen kann, daß der Unternehmer ihn zur Bewilligung nicht nur der für die Herstellung des Baues beanspruchten Vergütung, sondern auch der an die Konkurrenten zu vergütenden Entschädigungen für ihr Unterliegen bei dem Wettbewerbe infolge der Einreichung einer höheren als der klägerischen Offerte veranlaßt hat. Eine arglistige Täuschung oder ein betrügerisches Verhalten der Klägerin zum Nachteile der Beklagten kann allerdings insoweit nicht als vorliegend angenommen werden, als die von der Klägerin geforderte und von der Beklagten zugestandene Bausumme die eigentlichen Herstellungskosten des Baues und den von der Klägerin für sich selbst in Anspruch genommenen Gewinn übersteigt, denn es stand, wie bereits erwähnt, der Klägerin, wo sie und die übrigen Bauunternehmer von der Beklagten lediglich aufgefordert waren, auf Grund der ihnen übersandten Bauriße und des Baukontraktes ein Angebot für die Ausführung des Baues zu machen, frei, sich einen beliebigen Preis auszubedingen, selbst wenn derselbe durch eine Vereinbarung mit den übrigen Unternehmern über die Zugrundelegung eines gewissen Mindestbetrages bei ihren Offerten über denjenigen Preis hinausging, welchen die Klägerin für die Ausführung des Baues zu fordern beabsichtigt hatte.

Es konnte auch die Beklagte nicht, wie sie unrichtiger Weise wiederholt hervorgehoben hat, bei Eingang der Offerten die Aufgabe der für eine Herstellung des Baues in dem Sinne angemessenen Preiserwarten, daß auf die Selbstkosten nur ein mäßiger Verdienst für den Unternehmer selbst aufgeschlagen war, sondern nur die Aufgabe derjenigen Preise, zu welchem die Offerenten die Ausführung zu übernehmen bereit waren. So wenig in der Forderung eines übermäßig hohen eigenen Gewinnes eine arglistige Täuschung der Beklagten über die Herstellungskosten des Baues oder die Erregung eines Irrtums der Beklagten über diese Kosten in der Absicht einer rechtswidrigen Vermögensschädigung für die Beklagte durch die Vorspiegelung falscher oder durch die Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen erblickt werden kann, so wenig könnte eine solche Täuschung oder ein betrügerisches Verhalten schon darin gefunden werden, wenn der inzwischen verstorbene Mitinhaber der klägerischen Firma, Fritz Haupt, bei Einreichung der Offerte der Klägerin am Abend des 9. September 1905 der Beklagten, wie diese behauptet, erklärt haben sollte, der geforderte Preis von 179 900 M. sei so niedrig bemessen, daß er von demselben auch nicht das Geringste ablassen könne und daß er seinen Preis niedriger als nur irgend möglich kalkuliert habe, um aus der Submission als der Billigste hervorzugehen. Eine Verpflichtung der Klägerin zu einer Aufklärung der Beklagten über die Grundlagen ihrer Preisberechnung bestand

Digitized by Google

nicht, sie konnte an sich jeden beliebigen ihr richtig erscheinenden Preis fordern und es konnte auch die Beklagte die ersichtlich zur Empfehlung der Offerte der Klägerin gemachten Aeußerungen des Fritz Haupt nicht als eine besondere Zusicherung desselben auffassen.

Es enthält aber einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn sich die Klägerin von der Beklagten nicht nur den von ihr berechneten Herstellungspreis zuzüglich des von ihr für die Ausführung des Baues beanspruchten Verdienstes, sondern auch noch die ihrerseits auf Grund der mit den übrigen Unternehmern getroffenen Vereinbarung an diese zu zahlenden Vergütungen von je 3000 M. ausbedang, nachdem sie zur Sicherung dieses Erfolges den übrigen Submittenten zu einer entsprechenden Erhöhung ihrer Offerten gegen die Zusicherung einer gleichen Vergütung im Falle des eigenen Unterliegens bei dem Wettbewerbe veranlaßt oder doch einem solchen Vorschlage zugestimmt hatte. Die Klägerin konnte nicht darüber im Zweifel sein, daß die Beklagte ihr den geforderten Betrag nicht bewilligen werde, wenn derselben bekannt sei, daß dieser Betrag nicht nur die von der Klägerin selbst beanspruchte Vergütung für die Ausführung des Baues, sondern auch Entschädigungen der übrigen Submittenten dafür, daß ihnen der Zuschlag nicht erteilt werde, enthalte, auch nicht darüber, daß die Beklagte, wie sich ohne weiteres aus deren Aufforderung zur Einreichung eines Angebotes für die Ausführung des Baues ergab, nur den von der Klägerin für die Ausführung geforderten Betrag zu zahlen bereit war. Die Klägerin täuschte auch arglistig die Beklagte über den Inhalt ihrer Offerte, wenn sie derselben einen Preis aufgab, den sie nicht nur für die Herstellung des Baues gemäß den Bauriffen und dem Baukontrakte einschließlich ihres Verdienstes, sondern in Höhe der an die übrigen Submittenten zu zahlenden Vergütungen nicht für sich beanspruchte, sondern in Erfüllung der mit den anderen Submittenten getroffenen Vereinbarungen für die bei dem Wettbewerbe unterliegenden Konkurrenten.

Der angefochtenen Entscheidung ist übrigens auch darin beizustimmen, daß die Vereinbarung der Submittenten, durch welche die Beklagte zur Bewilligung eines höheren Preises an die Klägerin bestimmt wurde, eine illoyale, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise involviert, für deren Folgen die Klägerin der Beklagten aufzukommen hat und welche die Klägerin nicht durch eine Berufung auf entgegenstehende Anschauungen und Gepflogenheiten in den Kreisen der Bauunternehmer zu einer erlaubten machen kann.

Der der Beklagten durch das Verhalten der Klägerin zugefügte Schaden beschränkt sich aber nach den vorstehenden Ausführungen nicht auf die Differenz zwischen dem Betrage der klägerischen Offerte und der angeblich als Grundlage für die Bemessung der einzureichenden Offerten angenommenen Summe von 160000 M., sondern auf denjenigen Betrag, welchen die Klägerin auf Grund der getroffenen Vereinbarung an die anderen Submittenten von dem ihr seitens der Beklagten zu zahlenden Uebernahmepreise auszukehren hat. Sie beanspruchte ihren eigenen Erklärungen nach einen um 21000 M. höheren Betrag von der Beklagten, als sie für ihre Lieferungen beanspruchet haben würde, wenn sie nicht auf Grund der getroffenen Vereinbarung diesen Betrag an andere Submittenten auszukehren hätte: Der Betrag des der Beklagten durch die Klägerin zugefügten Schadens beziffert sich mithin auf 21000 M. und es ist deshalb auf die Berufung der Beklagten die Klägerin mit einem ferneren Betrage der Klagforderung von 1100 M. abzuweisen und dementsprechend das angefochtene Urteil abzuändern.

---

**40. Ist ein in einer Tischlerei mit Dampfbetrieb verwendeter Kessel nur Zubehör des Grundstücks oder ist er Bestandteil desselben geworden? — Macht es einen Unterschied, ob der Kessel vom Mieter oder vom Eigentümer auf das Grundstück gebracht wird?**

Spar- und Darlehnskasse der unteren Neustadt von 1885 in Hamburg
gegen
die Vollstrecker von Dr. med. Johann Heinrich Schlemm Testament in Hamburg.

Beklagte haben Zwangsvollstreckung in ein Grundstück der Ankelmannstraße betrieben, worin Tischler Schmidt eine Tischlerei mit Dampfbetrieb hatte. Er hat das Eigentum am Dampfkessel

Digitized by Google

der Klägerin übertragen. Ihrer Klage auf Freigabe des Kessels hat das L. G. Hamburg und das O. L. G. V entsprochen, letzteres am 5. Dezember 1906 aus folgenden

Gründen:

Wenn die Beklagten meinen, die Klage sei, möge der Kessel Bestandteil des Grundstücks sein oder nicht, in beiden Fällen unhaltbar, so ist das nur richtig für den Fall, daß er wirklich Bestandteil des Grundstücks ist. Denn nach §§ 55, 20, 21 des Zw.-Verst.-Ges., §§ 1120, 1121 B. G. B. umfaßt die Zwangsversteigerung notwendiger Weise die mit dem Grundstück verbundenen Bestandteile desselben, mögen letztere auch vor der Verbindung einem Andern als dem Grundeigentümer gehört haben. Dagegen ist den Beklagten nicht zuzustimmen, wenn sie ausführen, daß die Klage auch dann unbegründet sei, wenn der Kessel nicht Bestandteil des Grundstücks sei. Es ist nicht richtig, wie Beklagte vortragen, daß in diesem Falle der Kessel überhaupt nicht von der Zwangsversteigerung ergriffen werde. Auch wenn der Kessel nicht Bestandteil ist, so kann er doch Zubehör des Grundstücks sein, und das ist er sogar nach den §§ 97, 98 Nr. 1 des B. G. B. Nach § 55 Abs. 2 des Zw.-Verst.-Ges. erstreckt sich aber die Zwangsversteigerung auch auf Zubehör und zwar selbst dann, wenn dieses einem Dritten gehört; es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat. Die Klage ist daher keineswegs ohne jedes rechtliche Interesse und es ist deshalb die Frage zu prüfen, ob der Kessel Bestandteil des Grundstücks im Sinne der §§ 93 ff. B. G. B. geworden ist. Wird diese Frage bejaht, dann ist das besondere Eigentum der Klägerin an dem Kessel nach § 946 B. G. B. untergegangen und Klägerin hat gemäß § 951 B. G. B. nur persönliche Ansprüche auf Vergütung oder Beschädigung. Ein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht hat sie dagegen nicht mehr.

Die Frage, ob und inwieweit Maschinen Bestandteil eines Grundstücks werden, in das sie gebracht sind, ist bekanntlich eine viel umstrittene Streitfrage. Das R. G. hat sich in einer Reihe von Entscheidungen, vgl. Bd. 50 S. 241, Bd. 58 S. 340, Bd. 62 S. 406, 410 der Aufrechterhaltung des Sondereigentums an den Maschinen nicht günstig gegenüber gestellt; bei diesen Entscheidungen handelte es sich aber um Maschinen, welche der Eigentümer des Grundstücks selbst mit dem Grundstücke verbunden hatte, bei denen sich aber der Verkäufer in Gestalt eines Miete- und Abzahlungsvertrages das Eigentum bis zur völligen Abbezahlung vorbehalten hatte. In diesen Fällen hat das R. G. angenommen, daß nach normalem Verlauf der Dinge, möge die Fabrikanlage selbst einen dauernden oder vorübergehenden Charakter tragen, die Verbindung als eine dauernde und nicht als eine von vornherein zur Wiederaufhebung bestimmte anzusehen sein. Mehr besagt auch die von den Beklagten angezogene, in der Jurist. Wochenschr. 1906 S. 418 abgedruckte Entscheidung des R. G. nicht. Der vorliegende Fall unterscheidet sich aber von jenen Fällen wesentlich dadurch, daß hier nicht der Grundeigentümer, sondern wie Beklagte zugeben, der Mieter des Grundstücks Schmidt die Maschinen mit dem Kessel in das Grundstück eingebracht und letzteren in das Kesselhaus eingemauert hat. Nun ist es ja richtig, daß er die Verbindung nicht „in Ausübung eines Rechtes an dem fremden Grundstück" (§ 95 Abs. 1 Satz 2) vorgenommen hat und es ist auch zuzugeben, daß nicht unter allen Umständen die von dem Mieter eingebauten Sachen als zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden anzusehen sind. Wenn aber, wie hier, ein Handwerker Maschinen von nicht unerheblichem Wert in das Mietshaus einbringt, so tut er das sicherlich in dem Gedanken und mit der Absicht, die Maschinen, falls er dieses Mietshaus verläßt, in die neue Wohnung mitzunehmen; er will sie also nur so lange mit dem Grundstück verbinden, als er selbst in demselben verbleibt und das genügt zur Annahme des „vorübergehenden" Zweckes im Sinne des § 95. Ob der Mietvertrag nur auf kurze Zeit oder auf längere Zeit oder auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, kommt nicht in Betracht, es müßte denn sein, daß das Vertragsverhältnis von Anfang an auf eine Dauer geschlossen ist, welche die Lebensdauer der Maschine selbst übersteigt. Letzteres ist von den Beklagten nicht behauptet. Ihre Sache wäre es aber gewesen, solche Umstände, welche die

Digitized by Google

obige auf Erfahrung gestützte Annahme des vorübergehenden Zweckes ausschließen, zu behaupten und zu beweisen. Der Umstand allein, daß bei der Entfernung des Kessels entweder dieser oder das Kesselhaus beschädigt werden könnte, schließt die Anwendung des § 95 B. G. B. nicht aus. Denn diese Bestimmung schränkt nicht nur, wie Beklagte meinen, den § 94, sondern auch den § 93 B. G. B. ein. Daß die Beklagten diese Rechtslage nicht verkannt haben, ergiebt sich übrigens aus ihrem allerdings durch Vorbehalt eingeschränkten Verzicht auf die Zwangsversteigerung des Kessels, wie namentlich auch daraus, daß sie die sonstigen Maschinen der Tischlerei freigegeben haben. Auch diese Maschinen waren, wenn auch nicht eingemauert, so doch durch Verschraubungen mit dem Grundstück fest verbunden. Diese verschiedenartige Befestigung kann aber einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung des Kessels und der Maschinen nicht rechtfertigen.

Schmidt bezw. seine Rechtsnachfolgerin, die Klägerin, ist daher Eigentümerin des Kessels geblieben und kann verlangen, daß derselbe von der Zwangsversteigerung verschont bleibe und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er Zubehör ist oder nicht. Denn auch wenn der Kessel Zubehör ist, steht es, wie oben erwähnt, dem Eigentümer frei, ihn in Gemäßheit des § 37 Nr. 4 Zwangs-Verst.-Ges. zu reklamieren und diese Vorschrift hat Klägerin befolgt.

---

**41. Das Vorkaufsrecht der Miterben (B. G. B. § 2034 Abs. 1) setzt einen gültigen Verkauf des Anteils des andern Miterben voraus. — Auf eine sich nicht als Verkauf darstellende Uebertragung eines Erbteils ist die Vorschrift § 2034 Abs. 1 nicht anwendbar. — Ein Erbschaftsverkauf muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. — Eine notarielle Beurkundung, die es an Angabe des Kaufpreises fehlen läßt, genügt nicht.**

Frau Frida Hildegard Henker, geb. Noack in Leipzig
gegen
Ignatz Borni in Hamburg.

Die Klägerin mit ihren Brüdern Hermann und Richard hat am 8. Mai 1905 ihren Vater beerbt. Richard hat am 12. Juli 1905 seinen Anteil am Nachlaß durch schriftlichen Vertrag dem Beklagten „verkauft und übertragen". Der Kaufpreis soll nach der Urkunde bereits entrichtet sein. Was 3000 M übersteigen werde, sollte dem Verkäufer wieder ausgekehrt werden.

Klägerin macht dem gegenüber ihr Vorkaufsrecht nach B. G. B. § 2034 geltend und verlangt gegen Anbieten angeblich vom Beklagten gezahlter 3000 M Uebertragung des Erbteils.

Das O. L. G. II hat jedoch am 8. Novbr. 1906 ihre Klage abgewiesen.

Gründe:

Der Vertrag vom 12. Juli 1905 enthält eine Uebertragung des gesamten Erbanteils des Richard Noack an den Beklagten und zwar, da der Vertrag notariell beurkundet ist, in rechtsgültiger Form (§ 2033 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.). Die Wirksamkeit des Vertrages wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß die Vertragsschließenden, wie sich aus dem § 5 ergiebt, von vorn herein gewollt und verabredet haben, daß der Erwerber des Erbteils einen Teil dessen, was bei der Erbauseinandersetzung auf ihn entfällt, wieder an den Veräußerer auskehren lassen soll. Die hiernach begründete obligatorische Verpflichtung beeinträchtigt die dingliche Wirkung der Verfügung über den Erbanteil nicht, sondern hat dieselbe zur Voraussetzung.

Aber mit der Tatsache, daß eine wirksame Uebertragung des Erbanteils auf Beklagten stattgefunden hat, sind die Voraussetzungen für das von der Klägerin beanspruchte Vorkaufsrecht noch nicht erschöpft. Nicht bei jeder Uebertragung eines Miterbenanteils an einen Dritten ist das Vorkaufsrecht der übrigen Miterben dem Erwerber gegenüber gegeben, sondern nur bei einer auf einem Verkauf des Erbanteils beruhenden Uebertragung. Es muß ein gültiger Kaufvertrag vorliegen. Ein anderer auf die Veräußerung des Erbanteils gerichteter Vertrag genügt nicht. Das Gegenteil ist insbesondere auch nicht aus § 2385 B. G. B. Abs. 1 zu entnehmen. Denn wenn es dort auch heißt, daß die Vorschriften über den Erbschaftskauf entsprechende Anwendung finden auf andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen Erbschaft gerichtet sind, so bezieht sich doch diese Bestimmung nur auf die im neunten Abschnitt des fünften Buches

Digitized by Google

(§§ 2371 ff.) des B. G. B. enthaltenen Vorschriften über den Erbschaftskauf, nicht auf die über das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben in §§ 2034 bis 2037 B. G. B. gegebenen Sondervorschriften. (Ebenso im Ergebnis. Strohal, Erbrecht § 64 III 1 a. E. 3. Aufl. S. 100, Planck Note 2 zu § 2034 in Verbindung mit Note b zu § 504 B. G. B., Frommhold Note 2 zu § 2034 Einf.-Ges. zum B. G. B.; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. V § 193 unter V in Verbindung mit Bd. II § 196 unter II 3; weniger entschieden: Binder, Rechtsstellung des Erben, Bd. III S. 131).

Ein gültiger Kaufvertrag aber liegt hier nicht vor. Wie der Vertrag, durch den der Alleinerbe eine ihm angefallene Erbschaft oder einen Bruchteil derselben verkauft (§ 2371 B. G. B.), so bedarf gemäß § 1922 Abs. 2, § 2385 Abs. 1 auch der Vertrag, durch den ein Miterbe seinen Anteil (oder einen Bruchteil desselben) verkauft, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (vgl. Planck Note 2 zu § 2033 Vorbem. 4 vor § 2371 und Note 2 zu § 2371 B. G. B., Frommhold Vorbem. 2 vor § 2371 B. G. B.; Matthiaß Bürgerl. Recht II S. 589; Dernburg Bürgerl. Recht Bd. V § 197 IV Satz 271, Strohal, Erbrecht Bd. II § 64 II 2 Satz 4; Binder a. a. O. Bd. III S. 97; Kreß, die Erbgemeinschaft S. 175, Neumann Note 2 zu § 2033 B. G. B.). An dieser notariellen Beurkundung aber fehlt es im vorliegenden Falle. In dem notariellen Protokoll vom 12. Juli 1905 wird zwar die dort beurkundete Vereinbarung im Eingange ausdrücklich als „Kaufvertrag" bezeichnet. Der Miterbe Richard Noack erklärt im § 1, er „verkaufe" seinen Anteil am Nachlasse und im § 6 heißt es, der „Kaufpreis" sei bereits entrichtet. Aber es fehlt an jeder Angabe über die Höhe des Kaufpreises, d. h. der vom Beklagten in Geld zu gewährenden Gegenleistung in dem Protokoll. Dieser Mangel hinsichtlich eines wesentlichen Vertragsbestandteils macht die Beurkundung des Kaufvertrages unzureichend und den Kaufvertrag mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig (B. G. B. § 125; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. I § 140 II). Daß ein Kaufpreis (dessen Höhe im vorliegenden Prozesse übrigens nicht feststeht, da der Beklagte die diesbezüglich seitens der Klägerin gemachten Angaben als unrichtig bezeichnet, selbst aber keine Angaben hierüber gemacht hat) außerhalb der notariellen Urkunde vereinbart sein mag (von einer Anwendung der §§ 315, 316 B. G. B. kann nach Sachlage nicht die Rede sein), kann nicht genügen. Zwar ist es an sich richtig, wenn Strohal a. a. O. Note 23 unter 1 sagt, wenn nicht ersichtlich sei, auf Grund welcher Causa die Uebertragung stattgefunden habe, so sei die Ausübung des Vorkaufsrechtes von der Erbringung des Nachweises bedingt, daß der Uebertragung ein Verkauf zu Grunde lag. Aber es muß ein rechtsgültiger Verkauf nachgewiesen werden und es kann Strohal nicht beigestimmt werden, wenn er (a. a. O. zwischen Note 16 und 18) in analoger Anwendung des § 313 B. G. B. die Ansicht vertritt, daß der rücksichtlich des Miterbenanteils ohne Beobachtung der Form des § 2371 geschlossene Kaufvertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig werde, wenn der Veräußerer nach Maßgabe des § 2033 über seinen Anteil an dem Nachlaß verfügt hat. Der § 313 B. G. B. enthält eine Sondervorschrift, die eine Verallgemeinerung oder eine analoge Anwendung auf den hier vorliegenden Fall nicht zuläßt (ebenso Planck Note 2 zu § 2371, Binder a. a. O. II S. 97, Matthiaß, Bürgerliches Recht II S. 589). Es mag übrigens erwähnt werden, daß, auch wenn man abweichend von dem oben eingenommenen Standpunkt der Ansicht sein wollte, das Vorkaufsrecht nach §§ 2034, 2035 B. G. B. könne auch dann ausgeübt werden, wenn die Uebertragung des Erbteils nicht auf einem Verkaufe, aber auf einem anderen auf die entgeltliche Veräußerung des Erbteils gerichteten Vertrage beruhe, an dem Mangel der notariellen Beurkundung dieses obligatorischen Vertrages im vorliegenden Falle die Ausübung des Vorkaufsrechtes scheitern müßte. Denn auch solcher anderweiter Veräußerungsvertrag würde nach §§ 2371, 2385 B. G. B. der notariellen Beurkundung bedürfen und auch hinsichtlich eines solchen Vertrages würde die in dem Protokoll vom 12. Juli 1905 enthaltene Beurkundung mangels Beurkundung der für den Vertrag wesentlichen Gegenleistung des Beklagten als unzureichend zu erachten sein.

Die Klage mußte also abgewiesen werden.

Digitized by Google

No. 42—43.

**42. Interventionsklage des Miteigentümers. — Muß er sich gefallen lassen, daß der Gläubiger eines andern Miteigentümers die ganze Sache pfändet und zum Zwangsverkauf bringt? — B. G. B. § 1009.**

W. Jentzen in Hamburg
gegen
die Firma Aug. Lanckhals & Co.
in Lübeck.

Aus einem Urteil des R. G. VII vom 4. Mai 1906.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat nicht positiv das Alleineigentum des Klägers verneint, sondern lediglich die Möglichkeit eines Miteigentums der Gebr. Körtke zu einem verhältnismäßig kleinen Bruchteile offen gelassen. Eine Entscheidung über diesen Punkt, die eine weitere Beweiserhebung erfordert hätte, hat das Berufungsgericht für entbehrlich erachtet, indem es davon ausging, daß die Klage auch auf das Miteigentum des Klägers gestützt ist und durch dieses gerechtfertigt wird. Hierin ist der Vorinstanz beizutreten. Der Miteigentümer einer Sache braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß der Gläubiger eines anderen Miteigentümers die ganze Sache pfändet und zum Zwangsverkaufe bringt (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 180). Die Beklagte glaubt, für das jetzige Recht das Gegenteil aus dem § 1009 des B. G. B. herleiten zu können. Allein diese Bestimmung gewährt nur die rechtliche Möglichkeit, die ganze Sache zu Gunsten eines Miteigentümers zu belasten, sie gewährt dagegen nicht dem einzelnen Miteigentümer das Recht, die ganze Sache ohne Zustimmung oder gar gegen den Willen der übrigen Miteigentümer zu belasten. Vielmehr ist in dieser Hinsicht der § 747 des B. G. B. maßgebend, nach welcher zwar jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen kann, über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen dagegen die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen können. Gleichwie hiernach die übrigen Miteigentümer die Veräußerung oder Verpfändung der ganzen Sache durch einen einzelnen Miteigentümer zu verbieten und im Rechtswege zu verhindern befugt sind, so steht ihnen dieses Recht auch gegenüber dem von dem Gläubiger eines Miteigentümers gemachten Versuche zwangsweiser Veräußerung des Gegenstandes zu. Was die Beklagte pfänden könnte, das ist das Anteilsrecht der Gebr. Körtke an den Bohlen, wenn sie glaubt, ein solches Anteilsrecht dartun zu können. Diese Pfändung könnte aber nicht durch den Gerichtsvollzieher gemäß § 808 C. P. O., sondern müßte gemäß der §§ 857, 828 ff. der C. P. O. durch das Gericht erfolgen. Die Widerspruchsklage des Klägers ist demnach begründet, mag er Alleineigentümer oder mag er auch nur Miteigentümer der gepfändeten Bohlen sein.

---

**43. Nach Art. 189 des Einf.-Ges. zum B. G. B. richtet sich in Bremen die zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs die Weiterverpfändung einer handfestarischen Forderung nach § 119 der E. und H. O. — Daraus folgt aber nicht, daß die Erfordernisse des B. G. B. für eine gültige Forderungsverpfändung (z. B. Anzeige gemäß B. G. B. § 1280) unbeachtet bleiben dürften.**

Verwalter im Konkurse des
Hermann M. Denker in Bremen
gegen
H. H. Junge und J. J. Jürgensen
in Bremen.

Aus einem die beklagtische Berufung verwerfenden Urteil des O. L. G. V vom 2. Nov. 1906.

Gründe:

Aus § 189 des Einf.-Ges. zum B. G. B. folgt nur, daß bis auf weiteres in Bremen die Weiterverpfändung eines handfestarischen Rechtes nach § 119 der E. und H. O. sich richtet, daß also hierfür außer dem Weiterverfahre und der Uebergabe der Handfeste ferner die gleichzeitige Verpfändung der handfestarisch gesicherten Forderung selbst erforderlich ist, keineswegs aber folgt daraus, daß nun auch die Erfordernisse dieser Forderungsverpfändung selbst nach dem früheren Rechte, also beim Vorhandensein einer Schuldurkunde nach dem § 123, d, 2 der E. und H. O., — welcher übrigens zu den in § 67 Nr. 11 des bremischen Ausf.-Ges. zum B. G. B. vom Jahre 1899 aufgehobenen Teilen der E. und H. O. gehört —, sich zu bestimmen hätten, was zu dem eigenartigen Ergebnis führen müßte, daß bis zur Anlegung des Grundbuchs in Bremen bei Verpfändung einer Forderung bald altes, bald neues Recht anzuwenden wäre, je nachdem eine handfestarisch gesicherte oder eine sonstige Forderung in Frage steht, vielmehr richten sich die Erfordernisse einer Forderungsverpfändung in jedem Falle nach neuem Rechte.

Hiernach bedurfte es zur Gültigkeit der Weiterverpfändung einer Anzeige nach § 1280 B. G. B.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 14. März. 1907.

Inhalt: H. Schmidt in Altona und 23 Genossen gegen Dr. G. Moller als Pfleger für die unbekannten Beteiligten an dem Sparkassenbuche Nr. 72165 der Alten Sparkasse.

**44. Rechtliche Natur der Ueberschüsse aus Beiträgen, die die Arbeiter einer Fabrik zwecks Erlangung billigen Kaffees bezahlen. — Sind diese Ueberschüsse eine Stiftung oder ein „Zweckvermögen" oder wird mit deren Zurücklegung ein Vereinsvermögen geschaffen? — Sind nur die jeweiligen oder auch die früheren Arbeiter der Fabrik Mitglieder eines solchen Vereins?**

H. Schmidt in Altona und 23 Genossen
gegen
Dr. G. Moller als Pfleger für die unbekannten Beteiligten an dem Sparkassenbuche Nr. 72165 der Alten Sparkasse.

Tatbestand:

Seit etwa 20 Jahren besteht unter den Arbeitern der deutsch-amerikanischen Petroleum-Gesellschaft die Einrichtung, sich auf der Arbeitsstätte gemeinsam billig Kaffee zu kochen. Für jeden Becher wird 5 Pfg. bezahlt. Nach Einkauf des Rohkaffees verblieben Ueberschüsse, die auf das im Rubrum benannte Buch belegt wurden, das zur Zeit 6139 M aufweist. Die Kläger sind die jetzigen Arbeiter der genannten Gesellschaft und verlangen klagend Herausgabe des Buches, für dessen unbekannte Interessenten ein Pfleger bestellt ist, der die Herausgabe weigert. Das L. G. Hamburg C. K. IV hat am 9. Juni 1906 der Klage entsprochen. Das O. L. G. VI verwarf am 4. Dez. 1906 die beklagtische Berufung.

Gründe:

Im vorliegenden Rechtsstreite ist die Frage zu beantworten, welche Rechte an dem Sparkassenguthaben begründet sind, das im Laufe von 20 und mehr Jahren von den Mitgliedern der sog. Kaffeeküche, Arbeitern der deutsch-amerikanischen Petroleum-Gesellschaft hier, angesammelt worden ist und das zur Zeit der Klagerhebung sich auf M 6139 belaufen hat. Die genannte Gesellschaft, auf deren Namen das fragliche Sparkassenbuch auch ausgefertigt ist, hatte es von ihren Arbeitern bezw. deren Verwalter in Verwahrung bekommen. Jetzt besitzt es der als Pfleger für die unbekannten Beteiligten an dem Guthaben gemäß § 1913 B. G. B. von der Vormundschaftsbehörde hier bestellte Rechtsanwalt Dr. Moller, der es von der deutsch-amerikanischen Petroleum-Gesellschaft nach Errichtung der Pflegschaft ausgehändigt erhalten hat.

Wenn nun die 24 Kläger als augenblickliche Arbeiter der genannten Gesellschaft dieses Buch und das darin verbriefte Guthaben für sich beanspruchen und zwar weil sie angeblich einen „Verein" bilden, dessen Vereinsvermögen das Guthaben darstelle und wenn davon abweichend das L. G. in dem jetzt angefochtenen Urteil eine „Gesellschaft" als vorliegend angenommen hat, während der Pfleger wieder persönlich der Ansicht ist, es werde eine „Stiftung" in Frage kommen, der das Guthaben zustehe, oder es könne auch der Begriff des an einen bestimmten Zweck ge-



Digitized by Google

bundenen Vermögens in Betracht kommen, so erklärt sich diese Abweichung der Ansichten von einander im Wesentlichen daraus, daß trotz der Länge der seit ihrem Bestehen verstrichenen Zeit und obwohl der belegte Betrag ein verhältnismäßig hoher ist, die „Kaffeeküche“ immer mit einem Minimum von Organisation hat auskommen können.

Auch ist das bedeutende Anwachsen des Sparkassenbetrages weniger aus der eigentlichen Zweckbestimmung der „Kaffeeküche“, nämlich der, den Arbeitern der deutsch-amerikanischen Petroleum-Gesellschaft billigen Kaffeegenuß an der Arbeitsstätte zu verschaffen, zu erklären, als aus einem zufälligen, jedenfalls nicht von vornherein vorgesehenen Umstande, dem Umstande nämlich, daß zahlreiche fremde Arbeiter, die auf der Arbeitsstelle der Gesellschaft gelegentlich zu tun hatten, sich auch für den billigen Satz von 5 Pfg. einen Becher Kaffee erstanden, mit der „Kaffeeküche“ also in Vertragsbeziehungen traten und so deren Mittel vermehren halfen. Als eigentliche Mitglieder der Kaffeeküche sind dagegen nur die Arbeiter der genannten Gesellschaft von jeher in Betracht gekommen. Ob einmal der eine und andere davon sich nicht beteiligte, indem er sich z. B. seinen Kaffee zur Arbeitsstelle mit von Hause brachte, darauf kommt es nicht an. Ein solcher Arbeiter ist dann ausnahmsweise nicht Mitglied der „Kaffeeküche“ geworden.

Trotz der verhältnismäßig geringfügigen tatsächlichen Unterlagen, die der vorliegende Fall bei seiner Beurteilung bietet, ist nun aber, was die rechtliche Konstruktion der Kaffeeküche anlangt, als nicht zweifelhaft anzusehen, daß eine „Stiftung“ ebensowenig vorliegt, wie der Begriff des Zweckvermögens in Betracht kommen kann. Der letztgenannte Begriff ist überhaupt schon, was die Frage nach seiner Grundlage im geltenden Rechte anlangt, zweifelhafter Natur. Im § 1914 B. G. B. ist zwar für einen besonderen Fall, daß nämlich durch öffentliche Sammlung für einen vorübergehenden Zweck Vermögen zusammengebracht worden ist und nun die zur Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind, bestimmt worden, daß zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden kann, und man hat daraus die Selbständigkeit eines solchen Vermögens als Zweckvermögens gefolgert. Sonst enthält das B. G. B. aber über ähnliche Fälle nichts; insbesondere ist auch die hier vorliegende Pflegschaft des § 1913 B. G. B. eine Personalkuratel. Im früheren gemeinen Rechte ist aber auch das öffentlich gesammelte Vermögen immer der Hauptfall geblieben, der in der Literatur als Zweckvermögen, Zweckfatzung und wie man es sonst nannte, behandelt wurde. Die rechtliche Konstruktion solcher Vermögen ist wiederum in der allerverschiedensten Weise vorgenommen worden, so als juristische Person (Fsay zur Lehre von den Sammelgeschäften in Ihering's Jahrbüchern Bd. 36 S. 404 fg.), als Gesellschaft (so Gierke deutsches Privatrecht I § 80), als fiduziarisches Gesamteigentum der Sammler (so Regelsberger Bd. I § 87 und Ihering Jahrbücher Bd. 36 S. 471 fg.), endlich als eine der Stiftung analoge Bildung, die nur keiner staatlichen Genehmigung bedürfe (so Dernburg, Bürgerliches Recht I § 94) u. dergl. m.

Bekker in seinem System II S. 282 fg. (ferner I S. 42 I 77 Beil. III) hat sich mit dem von ihm als „Zweckfatzung“ bezeichneten an einen bestimmten Zweck gebundenem Vermögen besonders eingehend beschäftigt. Er kommt zu dem Resultate, daß, wenn die ganze Lehre vom Zweckvermögen, Zweckfatzung oder wie man solches Vermögen nenne, auch noch weiterer Ausbildung und Behandlung in der Doktrin bedürfe, als das Charakteristische aller dahin gehörigen Gebilde jedenfalls bezeichnet werden müsse, daß eine bindende Satzungsnorm hergestellt sei. Dem wird man beistimmen müssen.

Hier fehlt es aber gerade an einer solchen. Nicht, daß man das angesammelte Vermögen, das auf den Ueberschüssen der 5-Pfennigsbeträge für Kaffee beruhte, überhaupt außer jedem Betracht gelassen hätte und nun jegliche vertragliche Grundlage für das angesammelte Vermögen fehlte. Wäre das der Fall, so würden darauf allerdings die Grundsätze der Gemeinschaft nach den §§ 741 fg. B. G. B. in Anwendung zu kommen haben (Art. 173 Einf.-Ges. zum B. G. B.), wie solches auch der Vertreter des Nebenintervenienten will. Aber es ist doch etwas anderes, ob man, wie es freilich in der allerersten Zeit des Bestehens der Kaffeeküche der Fall gewesen sein mag, an Ueberschüsse überhaupt nicht gedacht hatte, so daß man damals

Digitized by Google

allerdings Gemeinschafter hinsichtlich solcher erstmalig gemachten Ueberschüsse geworden sein mag, oder ob man dann bewußtermaßen solche Ueberschüsse sammelte, sie auch in der Sparkasse belegte und auch jeweilig darüber verfügte, aber bald für diesen, bald für jenen, niemals aber für einen ein für allemal festgelegten Zweck. Denn man behielt sich ja die Beschlußfassung im Einzelfalle über die Art der Verwendung regelmäßig vor. Solche Beschlußfassungen gingen freilich auch immer nur in den allereinfachsten Formen vor sich. Von einer *nicht*-vertraglichen Grundlage hinsichtlich der Ersparnisse der Kaffeeküche kann darnach aber jedenfalls keine Rede sein. Damit fällt aber auch die Voraussetzung fort, daß eine bindende Satzungsnorm vorgelegen habe. Mangels einer solchen kann natürlich auch von einer Stiftung oder einem stiftungsähnlichen Gebilde nicht die Rede sein. Die ganze Einfachheit der äußeren Verhältnisse der Kaffeeküche steht dem entgegen. *Sicherlich hat man an die Schaffung eines selbständigen Rechtssubjekts nicht gedacht*, auch wenn z. Zt. ihrer Einrichtung die staatliche Genehmigung zur Entstehung einer Stiftung noch nicht erforderlich war, da man sogar in der eigentlichen Kaffeeküche, d. h. in Bezug auf die Einrichtung, die z. B. die Einsammlung der Kaffeegelder, die Beschaffung des Rohmaterials, die Herstellung des Getränkes und dessen Verteilung betraf (soweit also nicht gerade die gesammelten Ersparnisse in Betracht kamen), kaum einen Ansatz einer eigentlichen Organisation schuf, da man aber in Bezug auf die Ersparnisse ein verwaltendes Organ, das für die Dauer geregelt war, überhaupt nicht ernannte, ja nicht einmal der Zweck ein für allemal festgesetzt wurde oder auch nur im Laufe der Jahre sich von selbst herausbildete, zu welchem die Ersparnisse verwendet werden sollten.

---

Es kann sich darnach nur noch darum handeln, zu untersuchen, ob die „Kaffeeküche" *als Verein oder als Gesellschaft* anzusehen ist. Dieses Gericht ist nun abweichend vom angefochtenen Urteil der Meinung, daß die „Kaffeeküche" als „Verein" anzusehen ist, bei dem als stillschweigende Vereinssatzung zu gelten hat, daß das austretende Vereinsmitglied mit dem Austritt jegliche Rechte an dem hier fraglichen Sparkassenguthaben verliert und daß solcher Verlust insbesondere auch dann eintritt, wenn die Aufgabe der Mitgliedschaft nicht auf der freien Entschließung des Austretenden beruht, wie beispielsweise bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses seitens der Arbeitgeberin.

In Uebereinstimmung mit dem ersten Richter ist dieses als der von allen Mitgliedern, auch von B. und dem Nebenintervenienten F. (den einzigen von vielen hunderten ausgetretener Arbeiter, die bisher persönliche Ansprüche überhaupt geltend gemacht haben) von jeher gewollte und betätigte Wille anzusehen, der auch durch den nachträglichen Widerspruch von B. und F. nicht widerlegt werden kann. Auch sie haben, als sie in den Verein eintraten (ebenso wie die vielen hundert Anderen, die sonst sich auch längst gemeldet haben würden), ihre Ansprüche auf Leistungen aus dem jeweiligen Guthaben — z. B. in Form etwaigen Krankengeldes u. dgl. m.; im Einzelnen entsprechend den jeweils zu fassenden Beschlüssen der Mitglieder — *von vornherein nur für die Zeit ihrer Mitgliedschaft* erwerben wollen und erworben. Sie erwarben sie aber ohne ein irgend nennenswertes Entgelt, nämlich schon mit dem ersten 5 Pfennig-Betrag für bestellten Kaffee. Sie verloren sie auch wieder beim Austritt, ohne weitere Ansprüche an das Sparkassenguthaben erheben zu können. Von einem „Verzicht" auf Ansprüche, wie B. und F. solchen für sich bestreiten, kann daher überhaupt keine Rede sein.

Daß dieses Gericht den Rechtsbegriff des „Vereins" im Gegensatze zu dem der „Gesellschaft" als hier zutreffend ansieht, beruht im Uebrigen auf der Erwägung, daß ein Wechsel der Mitgliedschaft, wie er hier vorliegt, dem maßgebenden Rechte der Gesellschaft auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes fremd ist. Eröffnet der § 736 B. G. B. in gewissen Grenzen die Möglichkeit, daß eine Gesellschaft trotz des Wechsels der Mitglieder fortbesteht, so war zur Zeit der Gründung der „Kaffeeküche", also zur Zeit der Geltung des gemeinen Rechts, die Gesellschaft völlig auf die Person der Gesellschafter zugeschnitten und bedeutete, wenn die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses trotz Wechsels der Mitglieder gewollt war, der Austritt bisheriger und der Eintritt neuer Gesellschafter die jedesmalige Auflösung und Neubegründung der Gesellschaft.

Im deutschen Privatrecht sind aber den Bedürfnissen des modernen Lebens entsprechend neben den gewöhnlichen Gesellschaften auch freie zur För-

Digitized by Google

derung der Interessen ihrer Mitglieder oder selbstständiger Zwecke begründete Personenvereinigungen, die nach dem Willen der Kontrahenten unabhängig von dem Wechsel der Mitglieder bestehen sollen, als rechtsbeständig anerkannt worden (zu vgl. Entsch. des R. G. Bd. 7 Nr. 53 S. 168 und Bd. 8 Nr. 31, sowie betreffs der hamburgischen Praxis Brandis-Abraham, Hamb. Praxis in Zivilsachen S. 63 fg.). Eine Art dieser Vereine sind genossenschaftliche Vereinigungen, welche die Förderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ihrer Mitglieder bezwecken.

Was den mit der „Kaffeeküche" verfolgten Zweck anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, daß es ein ganz ähnlicher Zweck ist, wie der gemäß § 1 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 regelmäßig mit solchen verfolgte.

Insbesondere nennt die Nr. 5 des § 1 Gesellschaften von nicht geschlossenener Mitgliederzahl, welche Lebens- und Wirtschaftsbedürfnisse gemeinschaftlich einzukaufen bezwecken, um sie im Kleinen wieder an ihre Mitglieder abzulassen. Bei der „Kaffeeküche" handelt es sich also um eine Art Genossenschaft, die sich nur nicht zu einer dem genannten Reichsgesetze entsprechenden entwickelt hat, wie ja auch solche genossenschaftliche Vereinigungen, die später die gesetzlichen Vorbedingungen erfüllt haben, manchmal schon längere Zeit vorher bestanden haben. Das R. G. Bd. 39 S. 30 führt insoweit aus, daß dann zwar die besonderen Rechte, die die Eintragung in's Genossenschaftsregister zur Folge hat, noch nicht vorhanden sind, die Genossenschaft aber auch im übrigen schon vorher besteht (zu vgl. Seuffert's Archiv Bd. 53 Nr. 179).

Auf die nicht rechtsfähigen Vereine (im Sinne des B. G. B.), welche zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestanden, finden die Vorschriften des B. G. B. keine Anwendung, wie in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des R. G. Bd. 51 Nr. 36 und der daselbst angeführten Literatur anzunehmen ist. Das L. G. ist ohne weitere Begründung der abweichenden Ansicht, daß, wenn es sich bei der „Kaffeeküche" um einen „Verein" handle, auf diesen der § 54 B. G. B. Anwendung finde und daß er demgemäß den Bestimmungen des Gesellschaftsrechts nach den §§ 705 bis 740 B. G. B. unterliegen würde, sofern nicht stillschweigende Satzungen entgegenständen. Betreffs der Frage, ob der nicht rechtsfähige Verein trotz des Austritts bisheriger Mitglieder oder Eintritts neuer Mitglieder ohne weiteres fortbesteht, erachtet Plandt Fol. 3 k und 1 zum § 54 die ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Satzung des Vereins für maßgebend. Dem L. G. ist aber darin zuzustimmen, daß — wie auch schon oben ausgeführt ist — vorliegenden Falles nach der ungeschriebenen, aber stillschweigend durch stetige, unbeanstandet gebliebene Uebung zur Anerkennung gelangten Satzung des Vereins die ausgeschiedenen Arbeiter ihre Zugehörigkeit zum Verein und alle Rechte an dem Vereinsvermögen verloren und als Mitglieder des Vereins und an dem Vereinsvermögen berechtigt nur die jeweiligen Arbeiter der Petroleum-Gesellschaft — das sind jetzt die 24 Kläger — in Betracht kommen.

Würde mit dem L. G. nicht ein Verein, sondern eine Gesellschaft als vorliegend angenommen werden müssen, so würde auch dann — aus den für diesen Fall für zutreffend zu erachtenden Gründen des L. G. — anzuerkennen sein, daß die Kläger als die gegenwärtigen Gesellschafter unter Ausschluß der früheren Mitglieder der „Kaffeeküche" die Herausgabe des Sparkassenbuches verlangen können.

Dabei mag noch darauf hingewiesen werden, daß als nicht berechtigt derjenige Einwand anzusehen sein würde, den der beklagtische Pfleger gegenüber der Rechtskonstruktion der „Kaffeeküche" als einer „Gesellschaft" erhoben hat, daß nämlich das Bestehenbleiben der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern gemäß § 736 B. G. B. nur für die drei Fälle der Kündigung, des Todes oder des In-Konkurs-Geratens des ausscheidenden Gesellschafters bestimmt werden könne. Dagegen ist zu sagen, daß im Falle eines darauf gerichteten Vertragswillens der Gesellschafter eine Gesellschaft auch den hier in Betracht kommenden, ohne „Kündigung" sich vollziehenden Austritt und den Neueintritt von Mitgliedern überdauert und und nicht aufgelöst wird. Es handelt sich hier um einen dispositiven Rechtssatz (zu vgl. hierzu Knoke im Handbuch zum Privatrecht und Zivilprozeß, von Fischer Bd. VII S. 127).

Uebrigens wären hier bei Annahme des Vorliegens einer Gesellschaft die Bestimmungen des B. G. B. und nicht die Bestimmungen des früheren gemeinen Rechts auf die Kaffeeküche — trotz ihrer zeitlichen Herkunft aus den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts; Art. 170 zum B. G. B. — an sich anzuwenden. Denn mit dem Ausscheiden des ersten Austretenden nach dem 1. Jan. 1900 bezw. dem Eintritt des ersten Eintretenden nach diesem Datum konnte die gemäß dem alten Rechte aufgelöste Gesellschaft nur als eine solche neuen Rechtes wieder aufleben, die dann entsprechend der obigen Gesetzesbestimmung von nun an ohne Unterbrechung fortbestand.

Solchem nach ist der von sämtlichen gegenwärtigen Vereinsmitgliedern (bezw. Gesellschaftern) angestellten Klage vom L. G. mit Recht stattgegeben.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 ℳ. — Hauptblatt allein mit Register 15 ℳ. Beiblatt allein mit Register 15 ℳ.

Erstes Quartal. Hamburg, den 21. März. 1907.

Inhalt: Heinrich Krapf in Hamburg gegen die Große Arbeiter-Kranken- und Sterbekasse in Hamburg. — F. H. A. Mehr in Hamburg gegen J. Göttsch in Hamburg. — Friedrich Winkelmann in Hamburg gegen den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation. — Zillmann & Tegeler in Hamburg gegen L. Th. Kutz in Hamburg. — Aktiebolaget Separator in Stockholm gegen die Firma Bergedorfer Eisenwerk W. Bergner. — Charles Dieckmann in Berlin gegen Th. Krug in Hamburg. — A. Küstermann in Hamburg gegen Henry Cohn in Hamburg.

**45. Krankenversicherung. — Das Mitglied einer eingeschriebenen Hülfskasse, welches Anspruch auf 52 Wochen Krankengeld hat, erhält dies von der Krankenkasse für 13 Wochen, nachher aber nicht mehr, falls die zuständige Berufsgenossenschaft eingetreten ist und das Krankengeld zu bezahlen hat. — Die Versicherung soll nicht zu Gewinn führen. — Besteht hinsichtlich obiger Frage ein Unterschied zwischen Zwangs- und eingeschriebenen Hülfskassen?**

Heinrich Krapf in Hamburg
gegen
die Große Arbeiter-Kranken- und Sterbekasse in Hamburg.

Tatbestand:

Kläger ist Mitglied der Beklagten, einer eingeschriebenen Hülfskasse, die den Anforderungen des § 75 des Krank.-Vers.-Ges. genügt und nach § 7 ihrer Statuten den Mitgliedern im Falle einer mit Erwerbsunfähigkeit verbundenen und nach Ablauf der 52 Wochen der Mitgliedschaft eingetretenen Krankheit ein wöchentliches Krankengeld von 12 ℳ bis zur Längstdauer von 52 Wochen gewährt. Am 20. März 1906 hat Kläger einen Betriebsunfall erlitten, nachdem er länger als 52 Wochen der Kasse angehört hatte; er ist seitdem krank und erwerbsunfähig. Während der ersten 13 Wochen nach dem Unfall hat ihm die Beklagte das Krankengeld bezahlt, dann aber weitere Zahlung geweigert, weil mit der 14. Woche die zuständige Berufsgenossenschaft eingetreten ist, für den Kläger die Sorge übernommen hat und ihm für ihre Rechnung durch die Beklagte wöchentlich 19 ℳ Krankengeld hat auszahlen lassen. Kläger ist aber der Meinung, daß ihm durch das Eintreten der Berufsgenossenschaft sein statutenmäßiger Anspruch an die Beklagte nicht habe entzogen werden können und hat gegen diese beim L. G. Klage erhoben auf Zahlung von wöchentlich 12 ℳ vom 20. Juni 1906 ab während der Dauer seiner Erwerbsunfähigkeit, längstens aber bis 18. März 1907. Dagegen vertritt die Beklagte, welche Klagabweisung beantragt hat, den Standpunkt, daß durch das Eintreten der Berufsgenossenschaft, so lange diese ihre Leistungen erfülle, der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte ausgeschlossen werde. Das L. G. C. K. IV hat sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen und durch Urteil vom 6. Oktober 1906 die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers ist vom O. L. G. III am 15. Dezember 1906 als unbegründet verworfen worden.



Digitized by Google

Entscheidungsgründe:

Es fragt sich, ob der durch einen Betriebsunfall krank und erwerbsunfähig gewordene Kläger über die 13. Woche nach Eintritt des Unfalls hinaus das satzungsmäßige Krankengeld von seiner Kasse verlangen kann, nachdem die Berufsgenossenschaft die Fürsorge für den Verletzten übernommen hat. Das L. G. verneint diese Frage. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, welche die in Lehre und Rechtsprechung vorherrschende ist, zu vgl. die Aufsätze von Hahn in der Zeitschrift „Die Arbeiter-Versorgung" 1906 Nr. 15 S. 301 ff., von Olshausen in der volkstümlichen Zeitschrift für praktische Arbeiterversicherung 1905 Nr. 19 S. 361 ff. und von Hilse daselbst S. 363 f., sowie die Entscheidungen des Königl. Landgerichts Magdeburg vom 19. März 1906, Arbeiter-Versorgung 1906 Nr. 15 S. 314, des Königl. Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Januar 1906, daselbst Nr. 14 S. 288, des Königl. Landgerichts Bochum vom 20. Januar 1906, daselbst Nr. 16 S. 337, des Königlich Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 5. Juli 1905, daselbst Nr. 23 S. 491. Jene Auffassung beruht zum Teil auf der Erwägung, daß es bei Erlaß des Unfallversicherungsgesetzes von 1884 nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, dem Verletzten die Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaft neben denjenigen gegen die Krankenkasse zu gewähren; es habe sich nur darum gehandelt, von ihm die wirtschaftlichen Nachteile, welche durch den Unfall entstanden seien, abzuwenden, nicht, ihm einen Gewinn zu verschaffen. Die Deckung der durch Betriebsunfälle herbeigeführten Schäden sei im Gesetze in der Weise zwischen den Krankenkassen und der Berufsgenossenschaft verteilt worden, daß während der ersten 13 Wochen die Krankenkassen, von da ab kraft eigener Verpflichtung die Berufsgenossenschaften die Unterstützung zu gewähren hätten. Auf demselben Standpunkt stehe das Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz von 1900, nach dessen § 9 die Entschädigung vom Beginn der 14. Woche nach Eintritt des Unfalls der Berufsgenossenschaft obliege. Hieran sei durch die Novelle zum Krank.-Vers.-Ges. von 1903, welche die Mindestdauer der Krankenunterstützung von 13 auf 26 Wochen erstreckt habe, nichts geändert worden.

Diese Erwägungen, für welche des Weiteren auf die oben angeführten Aufsätze von Hahn, Olshausen und Hilse verwiesen wird, erscheinen zutreffend und rechtfertigen begründete Zweifel an der vom Kläger in erster Instanz vertretenen Meinung. Zuzugeben ist dem Kläger, daß eine ausdrückliche Bestimmung des Inhalts, daß das versicherte Krankenkassen-Mitglied sich an seine Kasse nicht mehr halten könne, nachdem die Berufsgenossenschaft die Fürsorge übernommen habe, im Gew.-Unf.-Verf.-Ges. oder im Krank.-Vers.-Ges. nicht enthalten ist. Daß sie dem Willen des Gesetzgebers entsprach, folgt aber, von jenen Erwägungen allgemeiner Art abgesehen, namentlich daraus, daß nach Abs. 2—5 des § 25 Gew.-Unf.-Vers.-Ges. den im ersten Absatz genannten Kassen für die von ihnen zu leistenden Unterstützungen ein Ersatzanspruch an die Berufsgenossenschaft durch Ueberweisung von Rentenbeiträgen gewährt wird, was sich mit der Annahme einer durch das Eintreten der Berufsgenossenschaft nicht berührten fortlaufenden Verpflichtung jener Kassen nicht wohl vereinigen läßt und es ergiebt sich weiter insbesondere auch aus der Bestimmung im § 11 Gew.-Unf.-Verf.-Ges., welcher die Berufsgenossenschaft befugt, der Kasse die Fürsorge über den Beginn der 14. Woche hinaus zu übertragen, was wiederum nicht verständlich wäre, wenn der Kasse für jene Zeit eine eigene Fürsorgepflicht obliegen würde. Ist aber hiernach davon auszugehen, daß nach Ablauf der ersten 13 Wochen die Leistung der Entschädigung grundsätzlich der Berufsgenossenschaft obliege, so wird hieran auch durch die Bestimmung im Abs. 1 des § 25 Gew.-Unf.-Verf.-Ges., nach welcher die Verpflichtung der Kassen durch das Gew.-Unf.-Verf.-Ges. „nicht berührt" werden soll, nichts geändert. Sie kann nur so verstanden werden, daß jene Verpflichtung nicht mit Ablauf der 13. Woche sofort erlöschen soll, woraus unter Umständen dem Verletzten Nachteile entstehen könnten, wenn die fürsorgepflichtige Berufsgenossenschaft ihrer Verpflichtung nicht sofort nachkäme; sie darf aber nicht so verstanden werden, daß der Verletzte, auch wenn die Berufsgenossenschaft ihrer Unterstützungspflicht tatsächlich nachkommt, sich noch an die Krankenkasse halten

Digitized by Google

könne; wenn und so lange jenes geschieht, sind vielmehr die Ansprüche an die Kasse in ihrer Durchführung gehemmt; sie werden erst wieder wirksam in dem Zeitpunkte, wenn die Berufsgenossenschaft den Verletzten nicht mehr unterstützt.

Kläger hat in dieser Instanz die Berechtigung des hier vertretenen Standpunktes, soweit es sich um Ansprüche gegen die auf dem Krank.-Vers.-Ges. beruhenden Zwangskassen handelt, nicht mehr im Zweifel ziehen zu wollen erklärt, er will aber zwischen den letzteren und den eingeschriebenen Hülfskassen, zu welchem die Beklagte gehört, unterschieden wissen und vertritt den Standpunkt, daß die letzteren ihren Mitgliedern das Krankengeld in jedem Falle fortzuzahlen haben, so lange ihre statutenmäßige Verpflichtung dauert. Dieser Standpunkt erscheint aber unberechtigt. Das Gesetz unterscheidet, soweit das Verhältnis der Berufsgenossenschaft zu den Krankenkassen in Frage kommt, nicht zwischen freien Hülfskassen und anderen Kassen, stellt sie vielmehr sämtlich einander gleich, vgl. §§ 25, 11 Gew.-Unf.-Vers.-Ges. Das gilt auch in Ansehung der Rechte des Versicherten, gegen seine Kasse nach dem Eintreten der Berufsgenossenschaft. Anders, wenn die Beklagte, wozu sie unzweifelhaft befugt gewesen wäre (Hahn a. a. O. S. 306) in ihren Statuten ihren Mitgliedern auch für den letzteren Fall den Fortbezug des Krankengeldes neben der Unfallentschädigung zugesichert hätte. Daß solches geschehen sei, ergiebt aber weder der den Umfang der Fürsorge regelnde § 7 der vorgelegten Statuten, auf welchen Kläger sich berufen zu können geglaubt hat, noch eine andere Bestimmung derselben. Beim Mangel einer solchen bewendet es daher im Streitfalle bei der gesetzlichen Regelung.

---

**46. Vierjährige Verjährung der Forderungen für Maurerarbeiten an einem Bau des Beklagten. — Verjährt in derselben Frist auch die Schadenersatzforderung für vertragswidrige Entziehung dieser Arbeiten?**

F. H. A. Mehr in Hamburg
gegen
J. Göttsch in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. III vom 11. Dezember 1906.

**Tatbestand:**

Kläger, der früher gemeinschaftlich mit dem Beklagten Bauten ausführte, behauptet, daß der Beklagte ihm im Jahre 1899 die Maurerarbeiten und die Bauleitung von vier von ihm zu errichtenden Neubauten, belegen an der Ecke Abendrothsweg und Neumünsterstraße, an der Ecke Abendrothsweg und Heidestraße und an der Heidestraße übertragen habe. Er habe aber demnächst die Arbeiten anderweit vergeben, so daß Kläger den ihm entgangenen Gewinn fordern dürfe.

Der Beklagte hat seinen Antrag auf Abweisung der Klage zunächst damit begründet, daß die Forderung verjährt sei eventuell aber die Uebertragung der Arbeit bestritten.

Das L. G. hat die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs beschränkt und nach Vernehmung der beiderseits benannten Zeugen mit Urteil vom 18. Mai 1906 die Entscheidung von einem Eide des Beklagten über die Uebertragung abhängig gemacht.

Die Berufung des Klägers ist vom O. L. G. III am 11. Dezember 1906 verworfen worden.

**Gründe:**

Die Berufung des Klägers mußte zurückgewiesen werden, weil bereits zu günstig für ihn erkannt ist, wenn die Abweisung der Klage von einem Eide des Beklagten abhängig gemacht wird. Denn das L. G. hätte sie auf Grund der Einrede der Verjährung ohne weiteres zurückweisen müssen. Kläger ist nach seiner Angabe Maurermeister, also Handwerker, und stützt seine Klage auf einen Vertrag, wonach Beklagter ihm im Jahre 1899 die Bauleitung und die Ausführung von Maurerarbeiten bei der Errichtung von vier Neubauten für einen vereinbarten Lohn von 26 ℳ per 1000 vermauerte Steine übertragen haben soll. Hätte Kläger die Arbeiten ausgeführt, so würde es völlig klar sein, daß sein Anspruch auf Zahlung der ihm für seine Arbeit zu leistenden Vergütung verjährt ist. Denn seit dem 1. Januar 1900 unterliegt sein Anspruch den Vorschriften des B. G. B. und nach § 196 Nr. 1 dieses Gesetzes in Verbindung mit dem letzten Absatz würde er auch dann verjährt sein, wenn seine Leistungen für den Gewerbebetrieb des Beklagten gemacht

Digitized by Google

sein sollten. Die Klage ist frühesten im Januar 1906 erhoben, also zu einer Zeit, zu welcher die vierjährige Verjährung längst verstrichen sein würde. Nun fordert zwar Kläger im vorliegenden Falle nicht den Lohn für seine Arbeit, sondern den Gewinn, der ihm dadurch entgangen sein soll, daß Beklagter ihm vertragswidrig die Arbeit entzogen und einem anderen übertragen haben soll. Er macht also einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend. Allein mit diesem Anspruch verfolgt der Kläger das Interesse, welches er an der Erfüllung des Vertrages hatte. Der Entschädigungsanspruch ist an die Stelle des Lohnanspruchs getreten und wenn es im Gesetze auch heißt, daß der kurzen Verjährung die Ansprüche der Handwerker „für Ausführung von Arbeiten und fremder Geschäfte" unterliegen, so sind diese Worte doch nicht in dem Maße zu betonen, daß man annehmen müßte, der Gesetzgeber habe die kurze Verjährung dann ausschließen wollen, wenn es nicht zur Ausführung der Arbeiten gekommen sei. Es würde ein unleidlicher Zustand sein, wenn der Anspruch auf Erfüllung binnen zwei oder vier Jahren, der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus demselben Vertrage aber erst in 30 Jahren verjähren sollte. So viel ersichtlich, wird denn auch in der Wissenschaft ganz allgemein angenommen, daß Ansprüche aus den im § 196 B. G. B.'s erwähnten Rechtsverhältnissen, der kurzen Verjährung selbst dann unterliegen, wenn sich der Anspruch auf Erfüllung wegen Verzuges oder aus anderen Gründen in einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung umgewandelt hat, cfr. Reybein B. G. B. Bd. I pag. 326 Abs. 2; Planck Aufl. III Bd. I pag. 335 Anm. 1 zu § 196; Staudinger B. G. B. Bd. I pag. 538 Nr. 4; Neumann B. G. B. Aufl. III Bd. I pag. 184 Anm. 1 zu § 196; Dernburg Aufl. III Bd. I pag. 583 Anm. 5; Josef in Gruchot Bd. 42 pag. 1 ff.; Bendix in Das Recht 1902 pag. 544. Abweichend hat auf Grund des preußischen Verjährungsgesetzes das R. G. am 25. Mai 1892 erkannt (cfr. Gruchot Bd. 36 pag. 999). Aber auch dieses folgt jetzt in einem Falle, in dem es sich um die Anwendung der Nr. 3 des § 196 B. G. B. handelt, der hier vertretenen Meinung, cfr. R. G. Bd. 61 pag. 390 ff.

**47. Verbot der Polizei an einen Herbergswirt, mehr als 30 Gäste einzulassen. — Wenn der Wirt diese Verfügung unangefochten läßt, kann er sich gegen die auf Grund derselben erwirkte Strafe nicht darauf berufen, daß die jenem Verbot hinzugefügte Strafandrohung gegen das Strafgesetzbuch verstoße. — Unterschied einer Kriminalstrafe von der Erzwingung der Befolgung polizeilicher Anordnungen. — Liegt in jenem Verbot eine Untersagung des Herbergsgewerbes? — Kann der Wirt sich darauf berufen, er habe sich, als er mehr als 30 Gäste zuließ, diesen gegenüber in einem Notstande befunden?**

Friedrich Winkelmann in Hamburg
gegen
den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation.

Tatbestand:

Kläger hält auf dem Großen Burkhof in Hamburg eine sog. „Kaschemme" und beherbergt darin nächtlicher Weile allerlei Volk, vielfach bedenklichster Art. Durch eine schriftliche Verfügung vom 12. August 1905 hat ihm die Polizeibehörde auf Grund des § 19 des hamburgischen Gesetzes betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege vom 23. April 1879 den Befehl erteilt, „nicht mehr als 30 Personen in dem Gebäude zuzulassen und dafür Sorge zu tragen, daß diese Zahl in keiner Weise überschritten werde" unter Androhung einer Geldstrafe bis zu 300 ℳ für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung. Diese Verfügung hat Kläger unangefochten gelassen, insbesondere hat er den durch § 24 des erwähnten Gesetzes vorgezeichneten Weg nicht beschritten.

Dem Befehle zuwider hat Kläger in der Nacht vom 23. zum 24. Oktober 1905 nicht weniger als 132 Personen in der Kaschemme beherbergt. Durch Verfügung vom 28. Oktober 1905, zugestellt am 2. November 1905, hat ihn deshalb die Polizeibehörde auf Grund der Verfügung vom 12. August 1905 in eine Strafe von 20 ℳ genommen. Gegen diese Strafsetzung richtet sich die innerhalb der Frist des § 24 a. a. O. erhobene Klage auf Rückzahlung der unter Vorbehalt entrichteten 20 ℳ.

Das L. G. C. K. V hat durch Urteil vom 24. April 1906 die Klage abgewiesen und das O. L. G. III hat am 15. Dez. 1906 des Klägers Berufung verworfen. Kläger hatte in der mündlichen Ver-

Digitized by Google

handlung ausgeführt, er habe sich bei Aufnahme der 132 Personen in einem Notstande befunden, weil die Leute, falls er ihnen die Aufnahme verweigert hätte, tätlich gegen ihn geworden sein würden und solchenfalls polizeiliche Hülfe nicht schnell genug zu haben gewesen wäre. Habe doch die Polizeibehörde selbst ihre Schutzleute angewiesen, niemals allein das Haus des Klägers zu betreten, sondern immer nur zu zweien, aus Besorgnis, das Gesindel könnte über die Beamten herfallen. (Zeugenbeweis.) Auch in einem Strafverfahren sei festgestellt, daß es dem Kläger nicht möglich sei, die Leute hinauszuweisen, ihnen den verlangten Schnaps zu verweigern oder rechtzeitig polizeiliche Hülfe heranzuholen. Andrerseits sei Kläger nicht in der Lage, durch Aufgeben der Kaschemme, die er nun einmal besitze, auf eine wenn auch nur geringe Einnahmequelle — von den meisten Insassen sei überhaupt kein Geld zu bekommen — zu verzichten; die Kriminalpolizei aber weise ihm sogar Leute zu und lege Wert darauf, daß die Herbergen dieser Art fortbeständen, weil sie dort ihre Verbrecher finde.

Gründe des bestätigenden Urteil des O. L. G.:

Mit der polizeilichen Verfügung vom 12. August 1905 war dem Kläger bei Meidung einer Geldstrafe bis zu 300 M. anbefohlen, nicht mehr als 30 Personen in seiner Herberge zuzulassen. Es mag dahingestellt bleiben, ob Kläger, trotzdem er diese Verfügung nicht angefochten hat, gegenüber der rechtzeitig angefochtenen Strafestsetzung vom 28. Oktober 1905 sich darauf noch berufen könnte, daß die Polizeibehörde nach hamburgischem Rechte zu der ersten Verfügung nicht ermächtigt gewesen sei oder, falls das Gegenteil zuträfe, das hamburgische Recht mit dem Reichsrecht in Widerspruch stände. Denn in beiden Beziehungen ist der Kläger sachlich im Unrecht. Daß die Polizeibehörde auf Grund des § 19 des Gesetzes betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege vom 23. April 1879 zu der Verfügung vom 12. August 1905 um deswillen befugt war, weil der Kläger damit im öffentlichen Interesse zu einer Unterlassung angehalten wurde und schon vor dem gedachten Gesetze die Polizeibehörde ein Recht hierzu besaß, hat das L. G. mit zutreffender Begründung angenommen. Es kann aber auch davon nicht die Rede sein, daß die in der Verfügung vom 12. August 1905 angedrohte und in der vom 28. Oktober 1905 für verwirkt erklärte Strafe, wie Kläger meint, mit dem § 2 des Einf.-Ges. zum Str. G. B. nicht in Einklang zu bringen wäre. Zunächst handelt es sich bei dem Verbot übermäßiger Belegung einer Herberge nicht um eine Materie, die Gegenstand des Strafgesetzbuchs wäre. Weiter steht überhaupt keine kriminelle Bestrafung in Frage, sondern die Androhung und Festsetzung einer Exekutivstrafe zum Zwecke der Durchführung eines polizeilichen Verbots. Es soll in erster Linie mit der Bestrafung des Klägers nicht eine Rechtsverletzung gesühnt, sondern die künftige Befolgung eines polizeilichen Befehls unmittelbar erzwungen werden. Zu solchen Zwangsmitteln zu greifen, ist die Polizei, wie keiner Ausführung bedarf, durch den § 2 des Einf.-Ges. zum Str. G. B. nicht gehindert. Auch auf den § 1 Abs. 1 der Gewerbeordnung beruft sich Kläger mit Unrecht, denn der Betrieb seines Gewerbes ist ihm nicht untersagt, sondern es ist ihm lediglich im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit verboten, mehr Personen in seine Herberge aufzunehmen, als deren Räume gestatten, besonders im Hinblick auf die Möglichkeit eines ausbrechenden Brandes und einer Panik.

Es kommt daher allein noch in Frage, wie es sich mit dem sog. Notstande verhält, in dem sich Kläger befunden haben will, als er in der Nacht vom 23. auf den 24. Oktober 1905 anstatt 30 Personen 132 beherbergte. Aber auch damit ist Kläger nicht zu hören. Schon deshalb nicht, weil er jeden Augenblick polizeiliche Hülfe hätte beschaffen können, falls irgend Jemand seine Aufnahme in die Herberge zu erzwingen unternommen hätte. Weiter ist es nicht glaubhaft, daß der Kläger auch nur versucht hat, die über das zulässige Maß aufgenommenen 102 Leute zurückzuhalten. Hierzu wäre er doch zum Mindesten verpflichtet gewesen. Endlich würde, falls sich Kläger in der Tat der Leute nicht erwehren könnte, nur übrig bleiben, daß er seinen Betrieb schlösse, nicht aber, daß er unter Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und des Lebens, wie der Gesundheit der Herbergsgäste völlig schrankenlos verfahren könnte.

Digitized by Google

**No. 48.**

**48. Die vorläufige Benachrichtigung von der Pfändung einer Forderung wirkt nur dann, wenn eine gültige Pfändung binnen drei Wochen folgt. — Diese erfordert bei Hypothekforderungen Eintragung in das Grundbuch. — Eine solche ist nicht mehr möglich, wenn inzwischen (nach der Vor- und vor der Hauptpfändung) die Hypothekforderung im Grundbuch einem Drittrn übertragen worden ist.**

Zillmann & Tegeler in Hamburg
gegen
L. Th. Kutz in Hamburg.

Radtke hatte eine am 1. Februar 1906 auszuzahlende Hypothek im Grundstück des Beklagten. Am 3. Januar hat er sie der Klägerin übertragen und dies ist am 20. Januar im Grundbuch eingetragen worden.

Am 18. Januar haben Brunckhorst & Co. dem Beklagten die bevorstehende Pfändung dieser Hypothek angezeigt und am 1. Februar ist der Pfändungsbeschluß gefolgt. Er ist aber nicht in's Grundbuch eingetragen worden. Kläger verlangte klagend Auszahlung der Hypothek, der Beklagter sich bis zum 15. Februar weigerte, weil dann erst Brunckhorst & Co. auf ihre Rechte verzichteten. Beklagter wurde in die Kosten des Prozesses verurteilt, vom O. L. G. IV am 7. Dezember 1906 aus folgenden

Gründen:

Der Beklagte beruft sich zu Unrecht darauf, daß er, weil die Firma Brunckhorst & Co. wegen einer Forderung von etwa 1200 ℳ ihm am 18. Januar eine vorläufige Benachrichtigung im Sinne des § 845 C. P. O. und am 1. Februar einen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß habe zustellen lassen, bis zum 15. Februar, an welchem Tage jene Firma auf ihre Rechte aus der bisherigen Pfändung verzichtete, zur Verweigerung der Zahlung an Klägerin berechtigt gewesen sei. Die Zustellung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses für sich allein mußte natürlich schon deshalb ohne Wirkung bleiben, weil die Forderung, die von der Pfändung getroffen werden sollte, bereits am 20. Januar in aller Form auf Klägerin übergegangen war. Und die zwar schon am 18. Januar erfolgte Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung hätte nach § 845 Abs. 2 C. P. O. nur dann von materieller Wirkung sein können, wenn ihr innerhalb drei Wochen eine dem Gesetze entsprechende Pfändung nachgefolgt wäre. Das ist aber nicht der Fall, denn wie die §§ 1274, 1153, 1154 B. G. B. bestimmen, daß zur rechtsgeschäftlichen Bestellung eines Pfandrechts an einer Forderung, für die eine Buchhypothek besteht, die Eintragung der Verpfändung im Grundbuche erforderlich sei, so erfordert § 830 C. P. O. Abs. 1 zur Pfändung einer solchen Forderung außer dem Pfändungsbeschlusse (nicht auch dessen Zustellung) die auf Grund des Pfändungsbeschlusses erfolgende Eintragung der Pfändung im Grundbuche. Der Beklagte beruft sich demgegenüber vergeblich auf § 830 Abs. 2 C. P. O., der bestimmt: „wenn der Pfändungsbeschluß vor der Eintragung der Pfändung dem Drittschuldner zugestellt ist, so gilt die Pfändung diesem gegenüber mit der Zustellung als bewirkt". Denn abgesehen davon, daß der § 845 C. P. O. zur Wirksamkeit der Vorpfändung das Nachfolgen einer vollgültigen Pfändung, also einer solchen verlangt, die Jedem, nicht blos dem Drittschuldner gegenüber wirkt, ist in jener Bestimmung keineswegs gemeint, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses die Eintragung im Grundbuche ersetze. Vielmehr besagt sie nach Zusammenhang und Fassung nur, daß, wenn die Zustellung des Beschlusses vor „der" Eintragung erfolgt, eine Eintragung ihr also nachfolgt, „die" Pfändung, das heißt die nach den Vorschriften des Abs. 1 ordnungsmäßig, also unter Eintragung erfolgende Pfändung schon „mit" der Zustellung, das heißt mit dem Zeitpunkte der Zustellung als bewirkt gelte, bedeutet demnach nur eine Vordatierung der Pfändung für den Fall ihrer nachträglichen ordnungsmäßigen Vollendung und bezweckt offensichtlich nur — cfr. auch Gaupp IV zu § 830 — der für diesen Fall bedenklichen Konsequenz zu begegnen, daß es trotz des gerichtlichen Zahlungsverbotes sonst dem Drittschuldner freistehen würde, noch vor der Eintragung an seinen bisherigen Gläubiger zu zahlen.

Da eine ordnungsmäßige Vollendung der Pfändung durch Eintragung im Grundbuche nicht erfolgt ist, jetzt auch gar nicht mehr erfolgen kann, weil nunmehr die hypothekarische Forderung der Klägerin zusteht, so hat der

Digitized by Google

Beklagte kein Recht gehabt, die Zahlung an Klägerin zu verweigern.

---

**49. C. P. O. §§ 937, 942. — Die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache für die Anordnung einer einstweiligen Verfügung richtet sich nach dem Zeitpunkt des Eingangs des Gesuchs um Erlassung der Verfügung. — Wenn aber die einstweilige Verfügung von einem andern Gericht als dem der Hauptsache erlassen ist und vor letzterem zur Rechtfertigung derselben geladen wird, dann ist seine Zuständigkeit nach dem Zeitpunkte dieser Ladung zu bemessen.**

Aktiebolaget Separator in Stockholm
gegen
die Firma Bergedorfer Eisenwerk W. Bergner.

Aus einem Urteil des K. G. I vom 10. März 1906.

Entscheidungsgründe:

Das O. L. G. erachtet die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts für begründet, weil das Gericht der Hauptsache im Sinne des § 942 C. P. O. hier das L. G. I in Berlin sei. Es erwägt, daß die bei diesem Gericht am 27. Juli 1904 erhobene Klage wegen Patentverletzung die Hauptsache im Verhältnis zu der vom A. G. in Weimar am 1. und 2. Juli zur Sicherung desselben Anspruches erlassenen einstweiligen Verfügung sei, die Klägerin der Auflage, die Beklagte zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden, erst am 1. August 1904 nachgekommen, dieser Zeitpunkt aber und nicht der der Anordnung der Verfügung für die Bestimmung des Gerichts der Hauptsache entscheidend sei. Die Revision bestreitet nicht, daß die Hauptsache durch jene Klage bei dem L. G. I in Berlin anhängig gemacht worden ist, dagegen greift sie die Annahme des O. L. G. an, daß sich die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung nach dem Zeitpunkte der Ladung bestimme. Allerdings richtet sich die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache für die Anordnung der einstweiligen Verfügung (§ 937 C. P. O.) nach dem Zeitpunkte des Einganges des Gesuches um Erlassung der Verfügung (vgl. Jur. Wochenschr. 1897 S. 570, 26, IV. Zivilsenat vom 7. Oktober 1897). Allein im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um die Anordnung der einstweiligen Verfügung seitens des Gerichts der Hauptsache, sondern um die Rechtfertigung der ausnahmsweise von einem andern Gerichte erlassenen Verfügung vor dem Gericht der Hauptsache. Zwischen diesen beiden Gerichten besteht an sich kein Zusammenhang. Das Eingreifen des in dringenden Fällen nach § 942 C. P. O. anzugehenden A. G. verfolgt nur den Zweck, den bisherigen Zustand in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung aufrecht zu erhalten, bis von dem Gericht der Hauptsache Verfügung erlassen werden kann (vgl. Begründung des Entwurfs zur C. P. O. S. 457). Darum hat das A. G. bei dem Erlaß der einstweiligen Verfügung eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist (§ 942 Abs. 1). Die Rechtshängigkeit des Verfahrens bei diesem tritt aber nicht mit der Anbringung des Gesuches um Erlaß der einstweiligen Verfügung, sondern durch die Ladung ein. Die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache bestimmt sich daher nach dem Zeitpunkte der Ladung. Da hier zu dieser Zeit die Hauptsache bei dem L. G. I in Berlin bereits anhängig war, so wurde dasselbe nach §§ 802 und 943 Abs. 1 C. P. O. auch für das Rechtmäßigkeitsverfahren des § 942 Abs. 1 ausschließlich zuständig. Es hatte allein über die Rechtmäßigkeit der von dem A. G. in Weimar erlassenen einstweiligen Verfügung zu entscheiden.

---

**50. Anklagbarkeit von Auftrügen zu Rennwetten.**

Charles Dieckmann in Berlin
gegen
Th. Krug in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 15. November 1906.

Gründe:

Die bis zu einer bestimmten Stunde aufgegebenen Wettaufträge sollte Beklagte annehmen und auch auszahlen. Also sollte der Beklagte, als Beauftragter des Klägers einen Spielvertrag abschließen, bei dem es sich zwar nicht um ein verbotenes Spiel handelte, dem aber das B. G. B. doch für die Spieler selbst den gerichtlich ver-

Digitized by Google

folgbaren Anspruch gemäß § 762 versagt hat, wenn es auch gemäß Abs. 2 das. die Forderung auf Rückgewähr des auf Grund des Spiels (bezw. der Wette) Geleisteten ausgeschlossen hat. Nun hat sich das Gesetz über den Auftrag zum Spiel bezw. zur Wette zwar nicht besonders geäußert. Es wird aber zu folgern sein, daß, wenn es beim Spiel bezw. Wettvertrage um den durch ihn drohenden wirtschaftlichen und sittlichen Gefahren vorzubeugen (zu vgl. Protokolle II 3170) die gerichtliche Hülfe zur Erzwingung der von den Spielenden bezw. Wettenden gegen einander übernommenen Verbindlichkeiten ausgeschlossen hat, es beim Vorliegen der gleichen Gefahren eine Klage auch auf Ausführung eines Auftrages zum Spiel bezw. zur Wette nicht gewähren will, weil es insofern ebensowenig wie beim Spiel und bei der Wette selbst ein schutzwürdiges Interesse als vorliegend ansehen wird. Daraus folgt dann aber die Nichtklagbarkeit auch des Anspruchs auf das Interesse, der aus der Nichtausführung eines solchen Auftrages hergeleitet werden soll, ohne weiteres. Bei durchgeführtem Auftrage, wenn der Gewinn vom Beauftragten eingezogen ist, treffen zwar gleiche Erwägungen nicht zu und es würde daher ein an sich erlaubtes Spiel vorausgesetzt, einem Anspruche, der auf Auskehrung des einkassierten Betrages gerichtet ist und demgegenüber der Beauftragte auch die gemachten Auslagen einzubehalten berechtigt ist, der gerichtliche Schutz nicht zu versagen sein. Dieser Fall liegt hier aber, wie zu 1) ausgeführt ist, nicht vor.

Mit Anerkennung dieser Rechtsgrundsätze folgt dieses Gericht denjenigen Ausführungen, die in ähnlichen Fällen, wie dem gegenwärtigen, schon wiederholt vom R. G. und anderen Gerichten gemacht worden sind,

zu vgl. R. G. Bd. 40 S. 259, Bd. 51 S. 519; Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1904 Nr. 5, Nr. 190; Mugdan und Falckmann Recht des O. L. G. XII S. 275; zu vgl. auch Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2 § 212 und betr. speziell das Setzen beim Totalisator Anm. 2 zu § 211 das.

Damit wird der Klaganspruch ohne weiteres hinfällig.

Denn durch die vom Kläger im Uebrigen noch behaupteten Schuldanerkenntnisse konnte der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch (entsprechend dem § 762 Abs. 2 B. G. B.) nicht zu einem klagbaren vom Rechte anerkannten Anspruche werden.

---

**51. C. P. O. § 256. — Auch ein ökonomisches Interesse genügt, um eine Feststellungsklage zu rechtfertigen.**

A. Küstermann in Hamburg
gegen
Henry Cohn in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. II vom 20. Oktober 1906:

Es bedurfte eines besonderen Nachweises nicht, daß Kläger durch die Behauptung des Beklagten, er könne sich, wenn Kläger ihn an der Vermittelung des Verkaufs der fraglichen Grundstücke nicht beteilige, bei diesem auf Grund § 826 B. G. B. schadlos halten, in seiner Bewegungsfreiheit bei den schwebenden Verhandlungen mit der Finanz-Deputation empfindlich beeinträchtigt wurde und daß er ein dringendes Interesse daran hatte zu wissen, ob es wirklich richtig war, daß, wenn er bei dem als Ergebnis der schwebenden Verhandlungen zu gewärtigenden Abschluß den Beklagten nicht hinzuzog, er sich Schadensersatzansprüchen des Beklagten aussetzte. Fraglich könnte allein sein, ob dieses unzweifelhaft vorliegende Interesse des Klägers an einer alsbaldigen Klarstellung der vom Beklagten behaupteten Rechtsbeziehung zwischen den Parteien ein blos tatsächliches oder ein rechtliches war, wie dies der § 256 C. P. O. verlangt. Das Berufungsgericht nimmt das Letztere an, indem es in Uebereinstimmung mit dem R. G., vgl. Entsch. desselben Bd. 35 S. 392 ff. und die in Seuffert's Archiv Bd. 54 S. 216 ff. abgedruckte Entsch. des O.L.G. Celle, unter einem rechtlichen Interesse jedes Interesse versteht, das sich in irgend einer Weise auf die Rechts- und Vermögenslage des Klägers, auf seine Stellung im rechtlichen Verkehr bezieht und insbesondere annimmt, daß auch „das ökonomische Interesse zu wissen, woran man in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten“ (s. die angezogene reichsgerichtliche Entscheidung), als ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 C. P. O. anerkannt werden muß. Um einen Fall der letzteren Art handelt es sich hier und zwar um einen Fall, in dem das dringende Bedürfnis nach einer im Interesse der Rechtslage und der Rechtssicherheit des Klägers liegenden richterlichen Feststellung, wie oben dargelegt, klar zu Tage tritt. — —

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Erstes Quartal. Hamburg, den 28. März. 1907.

Inhalt: R. A. Vivus in Hamburg gegen den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation. — Strafsache gegen den Zimmermeister Amandus Geerdts in Cuxhaven wegen Uebertretung gegen § 367 [13] St. G. B. — Nachlaßsache John Carl Felix.

**52. Ist der Anspruch des Beschafteten auf Herausgabe der ihm abgenommenen oder in seiner Wohnung beschlagnahmten Sachen privat- oder öffentlich-rechtlichen Charakters? — Auch öffentlich-rechtliche Handlungen können privatrechtliche Folgen haben. — Aus der Beschlagnahme des Staates ergiebt sich ohne Beeteagöschluß ein Aufbewahrungsverhältnis, aus dem der Staat privatrechtlich auf Herausgabe an den Eigentümer haftet, soweit nicht das öffentliche Interesse es verbietet. — Hierbei haftet der Staat für seine Erfüllungsgehilfen gemäß B. G. B. § 278. — Es kommt nicht darauf an, ob dies solche Beamte sind, die verfassungsmäßig den Staat zu vertreten berufen sind.**

R. A. Vivus in Hamburg
gegen
den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation.

### Tatbestand:

Der Kläger, der vom 4. Juli bis 8. Sept. 1903 in Untersuchungshaft war, verlangt vom hamburgischen Staate Schadenersatz, weil der Kriminalwachtmeister B. Sachen, die er beim Kläger beschlagnahmt hatte und die dieser anfangs als Eigentum seiner Geliebten P., dann als sein Eigentum bezeichnet hatte, der P. herausgegeben hat und weiter, weil ihm vier Pfandscheine, um deren Rückgabe er sofort nach seiner Freisprechung ersucht habe, infolge Verschuldens der Bureaubeamten der Staatsanwaltschaft zu spät zurückgegeben seien, so daß mittlerweile der Verfall der Pfänder eingetreten sei.

Das L. G. C. K. VIII und das O. L. G. III haben die Klage abgewiesen, letzteres am 18. Dezember 1906 aus folgenden

### Gründen:

Das L. G. hat den Anspruch des Klägers zurückgewiesen, weil nach dem gemäß Art. 77 des Einf.-Ges. zum B. G. B. hier allein maßgeblichen Landesrecht, nämlich dem hamburgischen Recht, die Haftung des Staates für den von seinen Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden nur in Ansehung solcher Beamten bestehe, die als Willensorgane des Staates, d. h. als dessen verfassungsmäßig berufene Vertreter, eine unerlaubte Handlung begehen wie dies vom R. G. in seiner Entscheidung vom 6. März 1893 — Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1893 Nr. 86 S. 146 — ausgesprochen sei, ein Bureaubeamter der Staatsanwaltschaft aber und ein Kriminalwachtmeister der Polizeibehörde nicht als Beamte angesehen werden könnten, die berufen seien, Willenserklärungen für den Staat abzugeben.



Digitized by Google

No. 52.

Dieser Begründung der Klagabweisung konnte nicht zugestimmt werden. Wenn in einem Strafverfahren nach § 94 der Strafprozeß-Ordnung Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, von einem Beamten der Polizei oder der Staatsanwaltschaft in Verwahrung genommen sind — dieser Fall liegt hier vor — so haftet der Staat auf Rückgabe, sobald das Staatsinteresse die Rückgabe gestattet, denn der Staat ist es, der durch seinen Beamten den Gewahrsam an den Sachen erlangt hat. Diese Pflicht der Rückgabe folgt freilich nicht aus einem Verwahrungsvertrage, weil dem Staat bei seinem zwangsweisen Einschreiten nichts ferner liegt, als der Gedanke eines Vertragsschlusses mit dem Betroffenen — vgl. auch Entscheidung des II. Senats dieses Gerichts vom 31. Oktober 1899 Hanf. Ger.-Ztg. Beibl. 1900 Nr. 2 — wohl aber in einem Falle wie dem hier vorliegenden, in welchem derjenige, gegen den die Zwangsmaßregel gerichtet war, der Eigentümer der Sachen zu sein behauptet, schon aus dem Satze, daß der Eigentümer seine Sachen von jedem herausfordern kann, der sie ihm widerrechtlich vorenthält. Und dieser Satz gehört dem Privatrechte an. Die Verpflichtung des Staates, dem Eigentümer sein Eigentum zurückzugeben, entbehrt des privatrechtlichen Charakters auch dann nicht, wenn der Vorgang, der den Staat in den Gewahrsam der Sache gesetzt hat, öffentlich-rechtlicher Art gewesen ist. Auch öffentlich-rechtliche Vorgänge können privatrechtliche Folgen haben.

Deshalb irrt der erste Richter mit den Parteien in der Annahme, daß es sich im vorliegenden Falle um das Anwendungsgebiet des Art. 77 des Einf.-Ges. zum B. G. B. handle. Der Beamte, der die Rückgabepflicht des Staates in Ansehung beschlagnahmter oder sonst in Verwahrung genommener Sachen zu erfüllen berufen ist — und irgend eines Beamten muß sich der Staat hierzu bedienen, weil er eben selbst nicht handeln kann — handelt nicht, wie der Art. 77 voraussetzt, in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, sondern als einfacher Erfüllungsgehülfe des Staates bezüglich einer dem Staate obliegenden Verpflichtung. Die öffentliche Gewalt setzt ein, wenn die Wegnahme der Sachen erfolgt, für die bloße Rückgabe kommt sie nicht in Betracht. Nach § 278 B. G. B. aber haftet jeder Schuldner bei Erfüllung seiner Verbindlichkeit, mag die Verbindlichkeit einen Rechtsgrund haben, welchen sie will, für das Verschulden eines gesetzlichen Vertreters und für das Verschulden der Personen, deren er selbst oder dieser gesetzliche Vertreter sich zur Erfüllung der Verbindlichkeit bedient, wie für sein eigenes. Hätte der Kriminalwachtmeister B. wirklich fahrlässiger Weise Sachen des Klägers an einen nicht berechtigten Dritten herausgegeben oder hätte ein Beamter der Staatsanwaltschaft bei Herausgabe der Pfandscheine des Klägers schuldhaft gezögert, so würde es sich auch nicht um eine „unerlaubte Handlung" im Rechtssinne des Wortes handeln, sondern um das Versehen eines zuständigen Beamten in Erfüllung einer positiven Verpflichtung des Staates und aus diesem Grunde hätte der Staat das Versehen nach § 278 a. a. O. zu vertreten. Darauf, ob die beauftragten Beamten im übrigen berufen sind, Willenserklärungen für den Staat abzugeben, kommt es bei dieser Sachlage nicht an, wie auch schon ohne weiteres durch die sich andernfalls aufwerfende Frage klar wird, an wen sich denn der Eigentümer der beschlagnahmten Sache wegen deren Rückgabe sollte halten können und wessen Versehen ihn denn eigentlich zu einer Schadenserfatzforderung berechtigen sollte.

Wie sich die Sache verhalten würde, wenn nicht das Verschulden eines Beamten in Erfüllung der staatlichen Rückgabepflicht, sondern die unerlaubte Handlung eines Beamten bei Erfüllung dieser Pflicht oder die unerlaubte Handlung eines mit solcher Erfüllung überhaupt nicht befaßten Beamten in Frage stünde, ist hier nicht zu erörtern, denn dieser Fall liegt hier eben nicht vor. Nur das sei noch bemerkt, daß, selbst wenn die landgerichtliche Ansicht von der Anwendbarkeit des Art. 77 a. a. O. richtig und also das Landesrecht entscheidend wäre, die Rechtsfrage der Haftung des Staates nicht anders, als geschehen, zu beurteilen sein würde, denn das Landesrecht wäre hier das gemeine Recht und auch im gemeinen Recht ging man davon aus, daß der Staat hinsichtlich der Bewahrung und Rückgabe beschlagnahmter Sachen

Digitized by Google

für die Schuld seiner Diener zu haften habe (vgl. die Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichts Kassel in Seuff. Archiv III Nr. 327).

Dem ersten Richter ist nun aber im Ergebnis dennoch deshalb beizupflichten, weil die Vorwürfe, die Kläger gegen die Beamten erhebt, völlig unbegründet sind und es schon aus diesem Grunde auf alles weitere in tatsächlicher Beziehung noch erhebliche nicht ankommt.

(Wird ausgeführt.)

---

**53. Haben die Gerichte das Recht und die Pflicht zu prüfen, ob Gesetze und Verordnungen auf verfassungsmäßigem Wege erlassen worden sind? — Nach Art. 99 Ziff. 2 der hamburgischen Verfassung steht den Landgemeinden die „selbständige Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten" zu. — Ist der Begriff der Gemeindeangelegenheiten scharf umgrenzt und ihr historischer Bestand durch die Verfassung gewährleistet? — Kann in Ritzebüttel durch landherrliche Verordnung eine Baubeschränkung auferlegt werden?**

Strafsache
gegen
den Zimmermeister Amandus Geerdts
in Cuxhaven
wegen Uebertretung gegen § 367 [15] Str. G. B.

Das O. L. G. Strafsenat hat am 18. Jan. 1906 auf die Revision der Staatsanwaltschaft das Urteil der Strafkammer I des L. G. Hamburg vom 11. September 1906 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Gründe:

Der Angeklagte wird beschuldigt, beim Neubau eines Hauses in Cuxhaven als Bauherr von dem durch die Behörde genehmigten Bauplan eigenmächtig abgewichen zu sein.

Das L. G. hat den Angeklagten freigesprochen, weil die Bekanntmachung vom 23. Nov. 1898, auf Grund deren die Landherrenschaft im vorliegenden Falle die Bauerlaubnis erteilt hatte, gegen Art. 99 Ziff. 2 der Verfassung verstoße und daher ungültig sei.

Der hiergegen seitens der Staatsanwaltschaft eingelegten Revision war stattzugeben.

Dem L. G. kann schon darin nicht beigestimmt werden, daß mit der Bestimmung der Verfassung in Art. 99 Ziff. 2 ein festumschriebenes Gebiet öffentlicher Verwaltung den Gemeinden unveränderlich zugewiesen wäre. Innerhalb bestimmter Grenzen freilich giebt es ein Gebiet von Angelegenheiten, welche so unzweifelhaft ausschließlich Angelegenheiten der einzelnen Gemeinden sind, daß sie ohne Verstoß gegen die Verfassung der Gemeindeverwaltung nicht entzogen werden können. Im übrigen aber ist weder im allgemeinen der Begriff der Gemeindeangelegenheiten ein so scharfer, daß man annehmen könnte, es hätte durch die genannte Verfassungsbestimmung die Grenze zwischen Staats- und Gemeindeverwaltung auch sachlich ein für allemal fest gezogen werden sollen, noch vollends ließe sich die Auslegung der Verfassungsbestimmung rechtfertigen, daß der derzeit herrschende historisch gegebene Zustand in seinem vollen Bestande unter den Schutz der Verfassung hätte gestellt werden sollen. Vielmehr liegt in dem Sinne und dem Zweck der Verfassungsbestimmung, daß, wo eine einzelne Angelegenheit im Laufe der historischen Entwickelung tatsächlich über die Interessen der einzelnen Gemeinde hinauswächst und somit aus einer Gemeindeangelegenheit zu einer solchen der breiteren Oeffentlichkeit wird, auch der § 99 Ziff. 2 cit. sie nun nicht mehr umfaßt. Das L. G. weist selbst darauf hin, daß die in Rede stehende Bekanntmachung durch Erwägungen dieser Art senatsseitig gerechtfertigt worden ist, wenn gesagt worden ist, daß die Gefahr eines Verbauens der Orte Cuxhaven und Döse bestehe und daß Hamburg ein großes Interesse an einem gesunden und rationellen Anbau dieses Ortes habe, der als Vor- und Nothafen Hamburgs eine besondere Stellung einnehme. Es ist nicht verständlich, wenn das L. G. diese Erwägung damit glaubt abweisen zu können, daß ein Interesse der Stadt Hamburg, aber nicht ein solches des Staates in Frage stehe. Mögen sich auch in vielen Beziehungen die Interessen des hamburgischen Staates von denen der eigentlichen Stadt Hamburg scheiden lassen, so kann doch hier davon keine Rede sein, schon deshalb nicht, weil beispielsweise die kommerziellen Interessen in Hamburg durchaus allgemeine staatliche Interessen sind.

Des ferneren aber ist vor allem der Staatsanwaltschaft darin Recht zu geben, daß den Gerichten die Nachprüfung der Frage, ob ein von den gesetzgebenden Faktoren

Digitized by Google

in den vorgeschriebenen Formen erlassenes Gesetz sachlich mit der Verfassung im Einklang steht oder nicht, überhaupt nicht zukommt. Es ist das freilich in der Wissenschaft nicht unbestritten. Aber wenn bezüglich der ganz anders liegenden Frage nach den formalen Voraussetzungen eines Gesetzes und deren Nachprüfung durch den Richter die Meinungen weniger geklärt sein mögen, so ist doch in Bezug auf die hier interessierende Frage unbestreitbar, daß nach deutschem Staatsrecht die richterliche Gewalt nicht über der gesetzgebenden steht, sondern umgekehrt und es hat sich sehr entschieden hervortretend eine Ansicht als die herrschende dahin gebildet, daß wenn die gesetzgebenden Faktoren eine Norm erlassen haben, hierin sich der souveräne Wille des Staates eben nach jeder Richtung hin kundgiebt, so daß auch die Entscheidung der Frage, ob die Norm mit der Verfassung im Einklang steht oder nur in den Formen einer Verfassungsänderung beschlossen werden kann, lediglich bei den gesetzgebenden Faktoren selbst liegt,

vgl. statt Allen Georg Meyer, Deutsches Staatsrecht, 6te durch G. Anschütz besorgte Auflage § 173 und die dortigen Citate, insbesondere S. 633/634. *)

**54. Vorbehalt formloser holographischer Nachträge in einem formgültigen Testament war nach Hamburger Recht zulässig. — Das solche Nachträge zulassende Testament brauchte nicht in Hamburg errichtet worden zu sein, wenn nur die formlosen Nachträge dort gemacht wurden.**

Nachlaßsache John Carl Felix.

Beschluß des O. L. G. Ferienſenat vom 25. August 1906.

Gründe:

Das L. G. ist den amtsgerichtlichen Erwägungen mit Recht nicht beigetreten. Der Testator hat seinen letzten Wohnsitz in Hamburg gehabt. Nach hamburgischem Recht ist also die Frage zu beurteilen, ob er seinen letzten Willen am 25. Dezbr. 1899 in lediglich holographischer Form niederlegen konnte oder nicht. Das hamburgische Recht ließ diese Form zu, wenn es sich um einen Nachtrag handelte und der Testator sich in einem gültig errichteten Testamente vorbehalten hatte, das Testament durch Nachträge in der gedachten Form zu ergänzen. Das ist hier in § 6 des Testaments vom 8. Oktbr. 1877 geschehen. Daß dieses Testament in Altona errichtet ist und nach dem Eingange desselben die testierenden Eheleute in Harkesheide wohnten, ist gleichgültig. Denn das maßgebliche hamburgische Recht forderte nicht, daß das die formlosen Nachträge zulassende Testament in Hamburg errichtet war und auch nicht, daß es sich um ein Testament in Hamburg ansässiger Eheleute handelte. Es schrieb insbesondere nicht vor, daß, wenn diese Voraussetzungen nicht zuträfen, für die Frage der Zulässigkeit jener Nachträge das auswärtige Recht zu entscheiden habe. Es genügte zum Mindesten, daß der Nachtrag in Hamburg, am nunmehrigen Wohnsitz des Testators, errichtet war und das trifft hier in Ansehung der Verfügung vom 25. Dezbr. 1899 zu. Dadurch, daß der früher angeblich in Holstein ansässige Testator sein Testament in Holstein errichtete und in diesem Testamente sich das Recht zu sog. Testamentszetteln vorbehielt, blieb er bezüglich der Frage, ob solche Zettel Anspruch auf Anerkennung hatten, keineswegs dauernd oder bis zur Errichtung eines hamburgischen Testamentes dem holsteinischen Rechte unterworfen, sondern nur so lange, als dieses Recht auch seine übrigen Rechtsbeziehungen regelte und später höchstens insoweit, als der Nachtrag etwa außerhalb Hamburgs errichtet war und daher der Satz „locus regit actum" auf ihn anzuwenden gewesen wäre. Deshalb ist, weil zu weitgehend, irrig die Ausgangserwägung des amtsgerichtlichen Beschlusses: weil nach Altonaer, vor 1900 in Geltung gewesenem Recht in einem in Altona errichteten Testamente nicht rechtswirksam habe bestimmt werden können, daß formlose Nachträge gültig seien, so seien die auf Grund eines in Altona vollzogenen Testaments errichteten formlosen Nachzettel ungültig. Und damit fällt auch der aus diesem Satze gezogene Schluß, den das Beschwerdegericht hiernach mit Recht zurückgewiesen hat.

*) Anm. des Einsenders: Vgl. ferner Beibl. zur Hans. Ger.-Ztg. 1906 Nr. 66 und Koch Entsch. des Hans. O. L. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 101 f. Nr. 68.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 683. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 ℳ. — Hauptblatt allein mit Register 15 ℳ. Beiblatt allein mit Register 15 ℳ.

Zweites Quartal. Hamburg, den 11. April. 1907.

Inhalt: C. W. F. Doß Erben und F. A. Bergens Erben in Hamburg gegen 1) den Hamburger Staat, vertreten durch die Senats-Kommission für die Eisenbahnangelegenheiten, 2) den Königlich preußischen Fiskus, vertreten durch die Königliche Eisenbahndirektion in Altona, 3) die Lübeck-Büchener Eisenbahn-Gesellschaft. — Gustav W. M. Müller als Testamentsvollstrecker der Frau Sophie Fr. W. Petersen, geb. Starke, verw. Wagner und deren Witwer Alfred Petersen in Charlottenburg gegen den Zimmervermieter Ehlers und seine Frau in Hamburg. — Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte in Hamburg gegen Johann J. M. Möller und dessen Ehefrau Mathilde, geb. Gdecke in Hamburg.

**55. Klagen der Eigentümer an der Norderstraße gegen den Hamburger Staat und die Eisenbahn wegen Beeinträchtigung ihrer Grundstücke durch den Bahnbau und Eisenbahnbetrieb. — B. G. B. § 907. — Ist von einer nah benachbarten Bahn- und Eisenbahnbrücken-Anlage mit Sicherheit zu erwarten, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung auf das Grundstück des Klägers eine „unzulässige" Einwirkung zur Folge hat? — Genügt dazu die negative Einwirkung durch Entziehung früher vorhanden gewesenen Lichts, oder muß positiv etwas sinnlich Wahrnehmbares über die Grenze geführt sein? — Kann der Anlieger einer öffentlichen Straße nach gemeinem Recht begehren, daß auf derselben keine ihm Licht und Luft entziehende Anlagen errichtet werden? — Gilt in Hamburg für die Anwohner etwas besonderes wegen des diesen zustehenden Frontrechts? — Baupolizeigesetz § 101 bezw. Entschädigung im Falle von Straßenniveauveränderungen. — Schadenersatzforderung für Nachteile durch einen bisher in der Nachbarschaft nicht vorhanden gewesenen Eisenbahnbetrieb, wenn derselbe auf einem Akt der hamburgischen Gesetzgebung beruht. — Setzt die Haftung ein Verschulden bei diesem Betriebe voraus? — Sofern Eintritt des Schadens vorauszusehen war, ist der Unternehmer nach gemeinem Recht schadensersatzpflichtig. — Die Frage, welche Eingriffe in das Privateigentum erlaubt sind, entscheidet sich nach B. G. B. § 906. — Wann ist die Immission von Rauch, Geräusch ꝛc. eine Folge der gewöhnlichen Benutzung und wann überschreitet sie das Maß des Erträglichen? — Kommt es bei dieser Beurteilung nur auf die Lage des einzelnen betroffenen Grundstücks oder überhaupt auf die örtlichen Verhältnisse der ganzen Stadt an? — Nachteile infolge des rasch aufeinander folgenden Wechsels von Licht und Schatten beim Vorüberfahren von Eisenbahnzügen.**

C. W. F. Doß Erben und F. A. Bergens Erben in Hamburg
gegen
1) den Hamburger Staat, vertreten durch die Senats-Kommission für die Eisenbahnangelegenheiten,
2) den Königlich preußischen Fiskus, vertreten durch die Königliche Eisenbahndirektion Altona,
3) die Lübeck-Büchener Eisenbahn-Gesellschaft.

### Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Hauses Norderstraße 79. Dicht an demselben vorüber sind seit 1899 die neuen Bahnanlagen mit einer eisernen Brücke geführt worden. Während und nach der Herstellung sollen am Hause Risse durch Erschütterung, besonders beim Einrammen von Pfählen entstanden und die Bewohner durch Lärm und Staub, sowie Beeinträchtigung von Licht- und Lichtzufuhr übermäßig belästigt worden sein. Kläger verlangen zunächst Feststellung, daß die Beklagten ihnen allen durch den Bahn-



Digitized by Google

No. 55.

bau und Betrieb verursachten oder noch künftig zu erwartenden Schaden zu ersetzen hätten, eventuell aber für bereits entstandenen Schaden Ersatz von 30000 M.

Das L. G. Hamburg C. K. IX hat durch Teilurteil vom 1. Febr. 1905 die Feststellungsklage ganz und auch die Leistungsklage insoweit abgewiesen, als sie sich auf die Lichtentziehung durch die hohe Bauplanke, auf den Lärm und Rauch der Rammmaschinen und Arbeitslokomotiven und Lärm und Staub durch den Abbruch von Nachbarhäusern bezog.

Dagegen hat es den Anspruch für den durch Rammen entstandenen Schaden und die Entziehung von Licht und Luft durch die Eisenbahnbrücke dem Grunde nach durch Zwischenurteil vom 12. Jan. 1906 für berechtigt erklärt.

Das O. L. G. II hat auf beiderseitige Berufung am 16. Februar 1907 das Teilurteil bestätigt und das Zwischenurteil, soweit der Klaganspruch auf Entziehung von Licht und Luft sich bezieht, aufgehoben und diesen Anspruch gleichfalls abgewiesen. Ueber die Möglichkeit, beim Brückenbau die Erschütterungen bei den Rammungen zu vermeiden, ist Beweiserhebung angeordnet worden.

Gründe:

(Das O. L. G. führt zunächst aus, daß der Schade durch Erschütterung beim Rammen schon bei Klaganstellung schätzbar gewesen und insoweit also die Feststellungsklage unnötig gewesen sei. Hierüber müsse aber noch Beweis erhoben werden. Bezüglich aller andern Schadensansprüche sei ein Interesse daran, daß darüber zugleich entschieden werde, anzuerkennen und es sei deshalb die darauf gerichtete Feststellungsklage zulässig.

Dann wird dargelegt, die während des Bahn- und Brückenbaues durch Lärm, Rauch, Ruß und Staub (und auch Erschütterung, abgesehen vom Rammen) etwa verursachte Belästigung habe das bei Umbauten innerhalb einer Großstadt übliche Maß und das nach der Lage des Hauses im Hammerbrook Gewöhnliche nicht erheblich überschritten.)

Es heißt dann weiter: Die Kläger verlangen Schadensersatz, weil ihnen durch das Aufstellen und Unterhalten einer Bauplanke vor dem klägerischen Hause und durch die Erbauung der Eisenbahnbrücke vor ihrem Hause Licht und Luft teils vorübergehend (durch die Bauplanke), teils dauernd (durch die Eisenbahnbrücke) entzogen sei und weil daraus für sie ein Vermögensschaden entstanden sei. Es war als feststehend anzusehen, daß nach dem Beginne der Bauarbeiten auf dem Straßengrunde vor dem klägerischen Hause eine Planke gezogen ist, welche nachher durch ein Staket ersetzt worden ist. Das Staket ist später entfernt worden. Es war als gewiß anzusehen, daß in erheblichem Maße durch die Planke, in geringerem Maße auch durch das Staket der Lichtzutritt zu einzelnen Räumen des klägerischen Hauses beeinträchtigt worden ist. Es steht weiter fest, daß eine über die Straße vor dem klägerischen Hause hinwegführende Eisenbahnbrücke erbaut ist, durch deren Vorhandensein der Zutritt von Licht und Luft zum klägerischen Hause und den Räumen desselben in sehr erheblichem Maße beeinträchtigt wird.

Die Kläger vermeinen, daß bei der Herstellung der Eisenbahnbrücke gegen die Bestimmungen des hamburgischen Baupolizeigesetzes verstoßen sei. Das Berufungsgericht hat aus allen Angaben tatsächlicher Art, die von den Klägern über die Herstellung der Eisenbahnbrücke gemacht sind, nicht zu entnehmen vermocht, daß dabei gegen irgend eine Vorschrift des hamburgischen Baupolizeigesetzes verstoßen wäre.

Es war dann zunächst zu prüfen, ob etwa, wenn nicht die Herstellung der Planke und des Stakets, sowie der Eisenbahnbrücke auf Grund einer gesetzlichen Anordnung oder Ermächtigung erfolgt wäre, die Auffassung begründet erscheinen würde, daß die Kläger nach § 907 B. G. B. berechtigt gewesen wären, zu verlangen, daß auf der öffentlichen Straße vor ihrem Hause solche Anlagen wie die Planke bezw. das Staket oder die Eisenbahnbrücke nicht hergestellt oder gehalten würden. Nach § 907 B. G. B. kann der Eigentümer eines Grundstückes verlangen, daß auf dem Nachbargrundstücke nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Es war zu entscheiden, ob in dem Falle, daß durch den Bestand einer auf dem öffentlichen Straßengrunde hergestellten Anlage der Zutritt von Luft und Licht zu einem anliegenden Grundstücke beeinträchtigt wird, in

Digitized by Google

der gedachten Wirkung des Vorhandenseins der Anlage „eine unzulässige Einwirkung“ auf das anliegende Grundstück zu finden ist.

Das R. G. hat in der Entscheidung R. G. Bd. 51 S. 251 ff. den Sinn der Bestimmung des § 907 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. erörtert. Das R. G. hat dort u. a. ausgeführt:

> Jedenfalls werden auch nicht alle wirklichen Anlagen von § 907 B. G. B. getroffen, sondern nur solche, die, sei es selbsttätig oder unter menschlichem Darzutun, mittels Hinüberleitens ihrer Bestandteile oder mittels Zuführens greifbarer oder doch sinnlich wahrnehmbarer Stoffe die Grenze überschreiten oder zu überschreiten drohen, nicht dagegen solche Anlagen, die sich streng auf der Grundfläche des sie Errichtenden halten, nicht unmittelbar und positiv in das Gebiet des andern Grundstücks hinübergreifen, wenn sie dieses auch vielleicht negativ wirkend, zum Beispiel durch Entziehung früher zugeflossenen Lichtes, bisher gegebener Aussicht oder Bequemlichkeit, beeinträchtigen.

Es mag hier auf die weiteren Ausführungen jenes Erkenntnisses verwiesen werden. Hier kann dahingestellt bleiben, ob die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des R. G. vielleicht etwas zu eng gefaßt sind; das Berufungsgericht pflichtet der Auffassung des R. G. dahin durchaus bei, daß auf die Fälle, in denen auf einem Grundstück eine Anlage errichtet ist, durch welche der Zutritt von Licht und Luft zum Nachbargrundstücke beeinträchtigt wird, die Bestimmung des § 907 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. keine Anwendung findet. Danach erschien diese Gesetzesbestimmung nicht geeignet, den hier erörterten klägerischen Schadensersatzanspruch zu stützen.

Es war weiter zu erwägen, ob etwa den Klägern auf Grund des Umstandes, daß der vor ihrem Hause befindliche Grund und Boden, auf dem die Bauplanke errichtet ist und über den die Eisenbahnbrücke hinweggeführt ist, öffentlicher Grund ist, ein irgendwie geartetes Recht zusteht, das geeignet wäre, den klägerischen Anspruch zu begründen.

Das Reichsrecht enthält keine Vorschrift, nach der der Anlieger einer öffentlichen Straße berechtigt wäre, von Jedem, der auf oder über dem Straßengrunde eine Anlage hergestellt hat, die den Zutritt von Licht und Luft zum Grundstück des Anliegers beeinträchtigt, die Beseitigung der Anlage zu verlangen.

Die Rechtsverhältnisse, die zwischen dem Anlieger einer öffentlichen Straße und dem Staate oder der Gemeinde mit Bezug auf den Straßengrund oder den Luftraum über demselben bestehen, gehören teilweise oder ganz dem öffentlichen Rechte an. Bezüglich aller dieser Rechtsverhältnisse ist das Landesrecht maßgebend (cf. Art. 55, 113 Einf.-Ges. zum B. G. B.). Läge die Sache so, daß in Hamburg nach Landesrecht den Anliegern einer öffentlichen Straße dem Staate gegenüber ein Recht darauf zuständen, daß der Staat ihnen den Zutritt von Licht und Luft nicht anders als gegen Entschädigung beeinträchtige, so würde im vorliegenden Falle allerdings den Klägern ein Schadensersatzanspruch zustehen. Dieser Schadensersatzanspruch würde dann aber nur gegenüber dem Hamburger Staat, nicht auch gegenüber dem Preußischen Staat und der Lübeck-Büchener Eisenbahn-Gesellschaft begründet sein. Die beiden letztgedachten Beklagten würden bezüglich dieses Anspruches als unrichtige Beklagte anzusehen sein.

Als Landesrecht kommt vorliegenden Falles, soweit es sich um die privatrechtliche Seite der Sache handelt und soweit nicht besondere hamburgische Vorschriften abweichenden Inhaltes bestehen, das gemeine Recht in Betracht. Das R. G. hat in der Entscheidung Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1889 Nr. 93 unter Bezugnahme auf frühere reichsgerichtliche Entscheidungen der Ansicht Ausdruck gegeben, daß nach gemeinem deutschen Rechte die Anlieger einer öffentlichen Straße kein Privatrecht auf Fortbestand derselben überhaupt oder in unverändertem Zustande haben und daß sie daher, wenn auf Grund einer Verfügung der zuständigen Behörde eine ihnen nachteilige Veränderung in dieser Beziehung vorgenommen werde, eines Rechtsanspruches auf Ersatz ihres Schadens entbehren. Das jetzt erkennende Gericht hat dieser Auffassung beigepflichtet. Soweit der Zustand der öffentlichen Straße vor dem klägerischen Hause, durch die Herstellung der Bauplanke und des Stakets vorübergehend

Digitized by Google

und durch die Herstellung der Eisenbahnbrücke dauernd, eine Veränderung erfahren hat, ist diese Veränderung auf Grund einer durch die hamburgische Gesetzgebung erteilten Ermächtigung und Beauftragung vorgenommen. Die Ermächtigung und der Auftrag sind durch den Beschluß von Senat und Bürgerschaft erteilt, durch den der zwischen Hamburg, Preußen und der Lübeck-Büchener Eisenbahn-Gesellschaft abgeschlossene Vertrag vom 30. Dezember 1898 mit der Beschreibung der Bauanlagen und den zu derselben gehörigen Vertragsplänen genehmigt ist. Mittels dieses Beschlusses von Senat und Bürgerschaft ist die Trace der sechsgleisigen Strecke genehmigt und sind die Beklagten zu ihrer Herstellung durch hamburgisches Staatsgesetz ermächtigt und beauftragt worden. Die Veränderung des Zustandes der öffentlichen Straße vor dem klägerischen Hause ist danach auf einen Auftrag des hamburgischen Staates zurückzuführen. Für die den Klägern nachteiligen Folgen der auf eine Anordnung des hamburgischen Staates zurückzuführenden Veränderung des Zustandes der öffentlichen Straße haben nach dem vorstehend Ausgeführten die Kläger als Anlieger nach dem gemeinen Rechte Schadensersatz vom Staate nicht zu beanspruchen.

Das hamburgische Recht kennt das Rechtsinstitut des Frontrechts. Unzweifelhaft steht den Klägern für ihr Grundstück das Frontrecht an der vor dem klägerischen Hause befindlichen öffentlichen Straße zu. Auf Grund des Frontrechts — soweit dessen Wirkungen nach Sachlage hier in Betracht kommen — sind die Kläger dem Staate gegenüber berechtigt, zu verlangen, daß für sie und für Jedermann die Möglichkeit, über den Boden der öffentlichen Straße hinweg von dem klägerischen Hause aus nach der Umgebung und von dorther nach dem Hause zu gelangen, nicht beeinträchtigt werde. Diese Möglichkeit ist durch die Herstellung und Haltung der Bauplanke bezw. des Stakets und der Eisenbahnbrücke nicht beeinträchtigt worden.

Das Gericht erster Instanz hat die Ansicht vertreten, es habe sich in Hamburg unter wiederholter Billigung der Gerichte gewohnheitsrechtlich der Satz herausgebildet, daß die Anlieger einer öffentlichen Straße ein Recht auf Erhaltung derselben in ihrem bisherigen Zustande haben und daß ihnen bei Veränderung des Zustandes, und zwar sowohl in Form von Niveauveränderung, wie Verlegung, wie Beeinträchtigung des Luftraumes ein Schadensersatzanspruch zusteht. Das L. G. hat sich dabei auf die Entscheidungen Handels-Ger.-Ztg. Beibl. 1871 Nr. 148 und 1872 Nr. 106, 159 bezogen. Der danach von dem L. G. vertretenen Rechtsanschauung ist mit Nachdruck entgegenzutreten: In der Tat hat sich in Hamburg für das Gebiet der Rechtsbeziehungen zwischen den Anliegern einer öffentlichen Straße und dem Staate ein Gewohnheitsrecht bestimmten Inhaltes gebildet. Dieses Gewohnheitsrecht ging dahin, daß in allen Fällen von staatsseitig angeordneten Veränderungen des Niveaus einer öffentlichen Straße der anliegende Grundeigentümer berechtigt war, Entschädigung wegen der durch die Veränderung für sein Grundstück herbeigeführten Wertverminderung zu beanspruchen. Eine dauernde Rechtsübung solchen Inhaltes hat in Hamburg während längerer Zeit bestanden und die hamburgischen Gerichte haben während längerer Zeit wiederholt im Sinne dieses Rechtssatzes entschieden. Es mag auf die eingehenden Ausführungen hierüber in der Entscheidung des O. L. G. in Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1888 Nr. 27 verwiesen werden. Der zur Geltung gelangte gewohnheitsrechtliche Satz ist in das hamburgische Baupolizeigesetz aufgenommen, wo er sich in § 101 niedergelegt findet. In vereinzelten Entscheidungen hamburgischer Gerichte ist die Begrenzung des bezeichneten Gewohnheitsrechtes nicht richtig erkannt worden. So ist es in der Tat vorgekommen, daß in der Judikatur der Auffassung Ausdruck gegeben ist, es stehe in Hamburg den Anliegern einer öffentlichen Straße ein auch von der Praxis anerkanntes Nutzungsrecht an dem über der Straße befindlichen Luftraume zu. So ist weiter in der hamburgischen Judikatur auch die Ansicht geäußert worden, daß nach hamburgischem Gewohnheitsrechte der Anlieger schlechthin bei vom Staate mit der Straße vorgenommenen Veränderungen, die den Wert des anliegenden Grundstücks beeinträchtigen, Entschädigung beanspruchen könne. Diese Aeußerungen, die die Grenzen des in Betracht kommenden Gewohnheitsrechtes weiter gezogen haben, als es nach der

Digitized by Google

vorstehend dargelegten Ansicht des erkennenden Gerichts hätte geschehen sollen, sind aber durchaus vereinzelt geblieben. Es ist in Hamburg niemals zu einer dauernden Rechtsübung gekommen, welche mit jenen vereinzelten Aeußerungen hiesiger Gerichte übereingestimmt hätte. Danach besteht in Hamburg kein Rechtssatz, nach welchem dem Anlieger einer öffentlichen Straße wegen jeder vom Staate durch eine Aenderung des bestehenden Zustandes herbeigeführten — sei es vorübergehenden, sei es dauernden — Beeinträchtigung des Zutrittes von Licht und Luft von der Straße her zum Grundstück ein Anspruch auf Entschädigung zustände. Im vorliegenden Falle ist eine den Klägern nachteilige Veränderung des Niveaus der Straße vor ihrem Hause nicht vorgenommen worden. Die Kläger können daher ihr Verlangen nach einer Entschädigung wegen der ihnen nachteiligen Folgen der Herstellung und Haltung der Bauplanke bezw. des Stakets und der Eisenbahnbrücke auf den hier erörterten nach Vorstehendem in Hamburg geltenden Rechtssatz nicht mit Erfolg stützen.

Nach alledem hat das Berufungsgericht die klägerischen Ansprüche auf Schadenersatz wegen der den Klägern nachteiligen Folgen der Herstellung und Haltung der Bauplanke und des Stakets, sowie der Eisenbahnbrücke bei dem Fehlen jedes Rechtssatzes, auf den ein solcher Anspruch gegründet werden könnte, für unbegründet erachtet. Es war dementsprechend bezüglich des Anspruchs auf Schadenersatz wegen Herstellung der Bauplanke und des Stakets die klägerische Berufung als unbegründet zurückzuweisen, bezüglich des Anspruchs auf Schadenersatz wegen Herstellung und Haltung der Eisenbahnbrücke der Berufung der Beklagten zu entsprechen und die Klage bezüglich dieses Anspruches abzuweisen.

Die Kläger verlangen, daß festgestellt werde, daß die Beklagten solidarisch verpflichtet seien, den Klägern jeden Schaden zu ersetzen, den sie durch den Eisenbahnbetrieb erleiden werden. Die Kläger verlangen eventualiter auch mit Bezug auf die jetzigen und die zu erwartenden Schädigungen durch den Eisenbahnbetrieb schon jetzt Leistung von Schadenersatz; sie begehren dementsprechend eventualiter Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer entsprechenden Geldsumme. Die Kläger behaupten, daß infolge des Eisenbahnbetriebes in noch erheblich höherem Maße als schon zur Zeit der Erbauung der Eisenbahnanlagen Rauch, Ruß, Lärm und Erschütterungen dem klägerischen Hause zugeführt werden werden, daß in Folge dessen die Benutzung des klägerischen Hauses beeinträchtigt sein werde und daß in weiterer Folge davon der Wert des Hauses herabgemindert sein werde. Die Kläger behaupten weiter, daß zu der vorstehend angegebenen nachteiligen Einwirkungen des Eisenbahnbetriebes auch noch die nachteilige Einwirkung der intermittierenden Beeinträchtigung des Lichtzutrittes durch die vorüberfahrenden Eisenbahnzüge (rascher Wechsel von Licht und Schatten) hinzukomme. Sie haben ihren Schadenersatzanspruch auch auf den so verursachten Schaden erstreckt.

Das Berufungsgericht hat zunächst geprüft, ob und inwieweit nach dem in Hamburg geltenden Rechte den Klägern Schadenersatzansprüche dann zustehen würden, wenn die Sache so liegen sollte, daß die Kläger durch den Eisenbahnbetrieb geschädigt werden und daß diese Schädigung auf Einwirkungen von solcher Art beruht, daß die Kläger dieselbe dann nicht zu dulden brauchten, wenn sie von einem Betriebe eines beliebigen Nachbars (eines Privatmannes) herrühren würden.

Nach Art. 105 Einf.-Ges. zum B. G. B. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes für den aus dem Betriebe entstehenden Schaden in weiterem Umfange als nach den Vorschriften des B. G. B. verantwortlich ist. Als Landesrecht kommt für Hamburg das gemeine Recht in Betracht.

Das gemeine Recht gewährt dem Grundeigentümer gegen von fremder Seite stattfindende Eingriffe in das Eigentum die actio negatoria. Der Grundeigentümer ist nach gemeinem Rechte berechtigt, Beseitigung des widerrechtlichen Zustandes und Verschaffung von Sicherheit gegen Wiederholung der Verletzung zu verlangen. Im vorliegenden Falle sind aber die Kläger, soweit durch den regulären Eisenbahnbetrieb auf der sechsgleisigen Strecke in das klägerische Eigentumsrecht eingegriffen werden sollte, nicht berechtigt, Verschaffung von Sicherheit gegen Wiederholung des Eingriffes zu verlangen. Preußen und die

Digitized by Google

**No. 55.**

Lübeck-Büchener Eisenbahn-Gesellschaft führen den Betrieb auf der sechsgleisigen Strecke nach Maßgabe der erfolgten Entschließung der hamburgischen Gesetzgebung. Daher ist für jeden Grundeigentümer, in dessen Eigentumsrecht durch den Betrieb eingegriffen wird, soweit nicht der Eingriff auf einem Verschulden des Urhebers des Eingriffes beruht, der Anspruch auf Verschaffung von Sicherheit gegen Wiederholung des Eingriffes ausgeschlossen. Auf einem irgend welchen Verschulden beruhende Eingriffe durch den Betrieb stehen hier nicht in Frage.

Nach einer Anschauung, die früher weit verbreitet war, wenn sie auch keineswegs von allen Seiten geteilt wurde, wurde gemeinrechtlich im Falle eines Eingriffes in fremdes Eigentum der Eigentümer im allgemeinen nur dann für berechtigt angesehen, Schadensersatz zu verlangen, wenn durch die Schuld des Urhebers des Eingriffes Schaden entstanden war. Mit Bezug auf diesen Punkt hat das R. G., erster Civilsenat, in einer Entscheidung aus dem Jahre 1882 (R. G. VI S. 217 ff.) folgendes ausgeführt:

Der Umstand aber, daß Jemand durch seine Handlung objektiv ein fremdes Recht verletzt, begründet wohl einen Anspruch auf Beseitigung des Fortbestandes dieses objektiv widerrechtlichen Verhaltens, er reicht aber nicht aus, um eine Verpflichtung des Urhebers jener Verletzung zum Schadensersatz zu begründen — Ihering, das Schuldmoment S. 6 fg. —, es muß dazu ein weiterer Rechtsgrund hinzutreten, sei es eine subjektive Verschuldung des Schadensstifters, sei es ein Vertrag etwa des Inhaltes, daß die von ihm beabsichtigte Handlung auf seine Gefahr gehe, sei es ein anderer Grund, welcher diesen Uebergang der Gefahr auf den Handelnden rechtfertigt und dergleichen. Nun ist auch in den Quellen deutlich ausgesprochen, daß besondere Tatsachen vorliegen müssen, wenn wegen solcher Verletzungen, welche die Negatoria oder die Confessoria begründen, aus der Zeit vor der Litiskontestation für Schaden gehaftet werden soll, sei es, daß eine cautio damni infecti geleistet war — 1, 29 Dig. de serv. praed. urb 8, 2; 1, 17 § 5 Dig. si servitus vindicetur 8, 5, sei es, daß eine Verschuldung der Beklagten vorliegt — 1, 5 Cod. de serv. 3, 34 „injuriose exstruxit".

Unter Hinweisung auf diese Entscheidung hat sodann weiter das R. G., dritter Civilsenat, in einer Entscheidung aus dem Jahre 1886 (R. G. XVII S. 103 ff.), in der es sich um einen Brandschaden handelte, der durch den Funkenauswurf von Lokomotiven entstanden war, ausgeführt: Wenn auch die actio negatoria, soweit sie auf Ersatz des vor der Klagerhebung entstandenen Schaden gerichtet sei, nicht schon allein durch den objektiven Eingriff in ein fremdes Recht begründet werde, vielmehr noch ein weiterer Rechtsgrund hinzutreten müsse, welcher die Haftung des Handelnden für den von ihm verursachten Schaden rechtfertige, so sei doch culpa des Handelnden eben nur einer dieser Rechtsgründe und es könne der Uebergang der Gefahr auf den Handelnden auch noch aus anderen Gründen gerechtfertigt erscheinen. Das R. G. fährt dann fort:

Als ein solcher anderer Grund muß aber eine im Gewerbebetriebe erfolgte Betriebshandlung gelten, welche ihrer Natur nach das Eigentum Dritter gefährdet, während der Eigentümer auf Einstellung des mit obrigkeitlicher Genehmigung unternommenen Betriebes nicht klagen kann. Der jedem Eigentümer nach gemeinem Rechte gebührende Rechtsschutz fordert notwendig die Anerkennung der Verantwortung des Unternehmers eines solchen Betriebes für seine Betriebshandlungen als Korrelat seiner Befugnis zu den gefährdenden Handlungen; die Ablehnung der Verantwortung würde zu einer Beschränkung des Eigentumes führen, welche dem gemeinen Rechte fremd ist. Andererseits reicht nun zwar die Verantwortlichkeit des Betriebsunternehmers nicht so weit, daß er auch haftbar gemacht werden könnte für einen Schaden, dessen Verursachung durch den gefahrvollen Betrieb sich nicht hat voraussehen lassen. Aber davon kann hier, wo es sich um eine Feuersgefahr handelt, welche veranlaßt ist durch eine in der Nähe von Gebäuden angelegte Eisenbahn, nicht die Rede sein.

Im Jahre 1892 hat derselbe Senat des R. G. (dritter Civilsenat) in der Entscheidung R. G. XXX S. 114 ff. sich folgendermaßen geäußert:

In dieser Beziehung kann nach Lage des Falles nur die actio negatoria in Frage gezogen

Digitized by Google

werden. Nach der jetzt herrschenden Theorie und Praxis wird diese Klage auch auf Ersatz des vor ihrer Anstellung erwachsenen Schadens gegeben, dies jedoch nur dann, wenn zu dem — sie regelmäßig begründenden — objektiv rechtswidrigen Eingriffe in fremdes Eigentum noch ein besonderer, die Schadenspflicht begründender Umstand, sei dies ein subjektives Verschulden des Beklagten (1, 5 Cod. de serv. 3, 34), sei es ein anderer Grund, hinzutritt.

Vgl. Entsch. des R. G.'s in Civilsachen Bd. 6 S. 221.

Der Berufungsrichter findet nun im Anschlusse an die Entscheidung des R. G.'s vom 7. Dezember 1886,

vgl. Entsch. des R. G.'s in Civilsachen Bd. 17 S. 104,

einen solchen andern Grund in dem eigentümlichen rechtlichen Verhältnisse des Eisenbahnunternehmers zu den Besitzern angrenzender Privatgrundstücke, wonach der erstere zwar durch seinen Gewerbebetrieb in das Eigentum der letzteren, ohne einer Klage derselben auf Unterlassung oder Beseitigung der Störung ausgesetzt zu sein, eingreifen kann, dafür aber auch ihnen ohne besonderes Verschulden auf seiner Seite zum Ersatz des durch derartige Betriebshandlungen verursachten Schadens verpflichtet ist, sofern er bei Vornahme derartiger Handlungen dessen Eintritt voraussehen konnte.

Die Gültigkeit dieses Grundsatzes an sich ist nicht zu beanstanden . . . . . .

Im Jahre 1894 hat derselbe Senat des R. G. in einer Frankfurter Sache (Seuff. Arch. Bd. 49 Nr. 236) die in den Entsch. R. G. 17 S. 104 und R. G. 30 S. 116 zum Ausdruck gebrachte Ansicht als die seinige bestätigt.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob aus der dargelegten Rechtsprechung des R. G. zu entnehmen ist, daß die gemeinrechtliche Praxis in der zweiten Hälfte des 19ten Jahrhunderts bezüglich der hier erörterten Materie zu einem besseren und tieferen Verständnis der Grundsätze des römischen Rechts durchgedrungen ist, oder ob eine eigentliche Weiterentwickelung des gemeinen Rechts stattgefunden hat. Das jetzt erkennende Gericht folgt jedenfalls dem R. G. dahin, daß es sich zu der Ansicht bekennt, daß zur Zeit der Einführung des B. G. B. gemeinrechtlich der Grundsatz in Geltung war, daß der Unternehmer eines obrigkeitlich genehmigten Eisenbahnbetriebes verpflichtet ist, für Schaden, der ohne Verschulden durch in fremdes Eigentum eingreifende Betriebshandlungen verursacht ist, Ersatz zu leisten, sofern er bei Vornahme solcher Handlungen den Eintritt des Schadens voraussehen konnte.

Angesichts der vorstehend dargelegten Rechtslage konnte die schwierige Frage unentschieden bleiben, ob etwa heutzutage für das Gebiet des hamburgischen Staates auch auf Grund allgemeinerer und daneben auf Vorschriften des Reichsrechtes gestützter Erwägungen, welche die Vorschriften des gemeinen Rechts bei Seite lassen (cf. die Ausführungen in R. G. LVIII S. 130 ff.), zu erachten sein würde, daß der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes für den aus dem Betriebe entstandenen Schaden verantwortlich ist, wie er nach den Vorschriften des gemeinen Rechts haftet.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um den Betrieb auf der sechsgleisigen Strecke. Betriebsunternehmer ist dort zum Teil der Preußische Staat, zum Teil die Lübeck-Büchener Eisenbahn-Gesellschaft. Der Staat Hamburg ist als Betriebsunternehmer bezüglich jener Strecke nicht anzusehen. Daher war der Klagan[s]pruch auf Schadenersatz wegen Schädigung durch den Betrieb, soweit er gegen den Hamburger Staat gerichtet ist, schon aus diesem Grunde für unberechtigt zu erachten.

Die Betriebsunternehmer der sechsgleisigen Strecke haften den Klägern auf Schadenersatz, wenn die Betriebshandlungen, durch die der Schaden verursacht wird, Eingriffe in das Eigentumsrecht der Kläger sind und wenn der Eintritt des Schadens voraussehbar war. Die Frage, wie weit seinem Inhalte nach das Eigentumsrecht des Grundeigentümers reicht und wann daher eine Einwirkung von außen her als ein — wenn auch nicht rechtswidriger — Eingriff in das Eigentumsrecht anzusehen ist, ist nach dem heutzutage geltenden Rechte des B. G. B. zu entscheiden. Diese Frage ist insbesondere nach dem Rechte des B. G. B. auch dann zu entscheiden, wenn es ihrer Entscheidung zum Zwecke einer nach den Vorschriften des gemeinen Rechts zu treffenden Entscheidung

Digitized by Google

No. 55.

über eine Forderung auf Schadensersatz wegen Eigentumsstörung durch Eisenbahnbetriebshandlungen bedarf.

Wird im Eisenbahnbetriebe durch eine Betriebshandlung in einer nach Maßgabe eines besonderen Gesetzes erlaubten Weise auf fremdes Eigentum eingewirkt, so ist ein — erlaubter — Eingriff in das Eigentumsrecht dann als vorhanden anzusehen, wenn die Einwirkung von solcher Art ist, daß der Eigentümer nach dem geltenden Rechte nicht genötigt sein würde, die Einwirkung zu dulden, sofern nicht die Sache ausnahmsweise so läge, daß der Eigentümer auf Grund einer besonderen Anordnung der Staatsgewalt zur Duldung verpflichtet wäre. Die Norm für die Entscheidung, wann Einwirkungen von außen als — wenn auch erlaubte — Eingriffe in das Privateigentum anzusehen sind, ist den Vorschriften des Rechtes zu entnehmen, welche bestimmen, welcherlei Einwirkungen von außen her sich jeder Grundeigentümer gefallen lassen muß. In dieser Hinsicht kommt es entscheidend auf die Vorschriften des § 906 B. G. B. an.

Nach § 906 B. G. B. kann der Eigentümer eines Grundstücks die Zuführung von Rauch, Ruß, Geräusch und Erschütterungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des andern Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Daß vorliegenden Falles die Bewohner des klägerischen Hauses infolge des nicht nur am Tage, sondern auch in der Nacht sich vollziehenden Vorüberfahrens zahlreicher, zum Teil sehr schwerer Eisenbahnzüge durch Zuführung von Rauch, Ruß, Geräusch und Erschütterungen mehr oder weniger belästigt werden, erscheint zweifellos. Es kommt daher darauf an, erstens, ob etwa die Beeinträchtigung in der Benutzung des klägerischen Grundstücks eine nur unwesentliche ist, zweitens, ob etwa mit Bezug auf den Grund und Boden, auf dem die Eisenbahn gebaut ist, gesagt werden darf, daß die Benutzung desselben, durch welche die Beeinträchtigung herbeigeführt wird, nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Die Auslegung der Vorschriften des § 906 B. G. B. bietet eine gewisse Schwierigkeit. Das Verständnis für die vorhandene Schwierigkeit und die Ueberwindung dieser Schwierigkeit werden erleichtert, wenn man die frühere gemeinrechtliche Praxis in Betracht zieht.

Die gemeinrechtliche Praxis hat neben der Rücksicht darauf, ob die Immission von Rauch, Geräusch u. s. w. eine Folge der durch die Natur des benachbarten Grundstückes gegebenen gewöhnlichen Benutzung sei, erhebliches Gewicht darauf gelegt, ob die Immission das Maß des Erträglichen überschreite (vgl. die Ausführungen bei Landmann, Gewerbeordnung zu § 26 Gew.-Ordn.). Beide Momente sind bald in enger Verbindung mit einander, bald getrennt, ein jedes für sich allein, verwertet worden. In der eine holsteinische Sache behandelnden Entscheidung des R. G., dritter Civilsenat, Seuff. Archiv Bd. 46 Nr. 248 (aus dem Jahre 1891) heißt es: „Aus dem Eigentumsrecht des Klägers an seinem Grund und Boden folgt ohne Weiteres der Anspruch, daß die Beklagten Immissionen von Rauch und üblem Geruch, welche das Maß des Erträglichen übersteigen, unterlassen." Es erscheint klar, daß eine auf so elastischer Rechtsauffassung ruhende Rechtsprechung sich mit dem Rechtsbewußtsein der Zeit auch in denjenigen Fällen hätte im Einklang halten können, in welchen es sich um Kollisionen zwischen den Interessen einzelner Grundeigentümer und den Interessen der Allgemeinheit anläßlich der fortwährenden Vermehrung von — für Einzelne belästigend wirkenden — öffentlichen Verkehrsmitteln, insbesondere in den Großstädten, handelt und handeln wird.

In § 906 B. G. B. ist davon, ob die Zuführung erträglich oder unerträglich sei, nicht die Rede. Das Verbietungsrecht ist dem Eigentümer versagt, wenn die Benutzung seines Grundstücks nur unwesentlich beeinträchtigt wird, oder wenn die störende Zuführung durch eine Benutzung des andern Grundstücks herbeigeführt wird, die bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Es erscheint klar, daß, wenn eine enge Interpretation dieser Bestimmungen gerechtfertigt ist, die Rechtslage in den früher gemeinrechtlichen Gebieten eine für die Entwickelung der modernen Verkehrsmittel

Digitized by Google

und damit für die Interessen der Allgemeinheit ungünstigere geworden ist als früher. Es liegt der Gedanke nahe, daß der Richter in manchen Fällen, in denen er den konkreten Umständen des Falles nach eine Zuführung noch für „erträglich" erachten würde, doch Bedenken tragen wird, die Beeinträchtigung als „nur unwesentlich" anzusehen. Ferner soll es darauf ankommen, ob die Benutzung des Grundstücks, von dem aus die Zuführung von Rauch u. s. w. erfolgt, gewöhnlich ist. Diese Bestimmung legt den Gedanken nahe, daß es nicht darauf ankommen soll, ob die Zuführung von Rauch u. s. w. selbst als gewöhnlich anzusehen ist, sondern darauf, ob die Benutzungsart, durch welche die Zuführung verursacht wird, als gewöhnlich anzusehen ist. Im Sinne solcher Auslegung wäre vielleicht im Falle der Eröffnung einer Eisenbahn, die ein Stadtviertel durchquert, das bisher ohne Eisenbahn war, die hier erörterte Bestimmung so anzuwenden, daß nach derselben in der Zuführung von Rauch und Geräusch — falls die Beeinträchtigung nicht unwesentlich wäre — ein Eingriff in das Eigentum zu finden wäre, weil die Zuführung durch eine Benutzung des Nachbargrundes zum Eisenbahnbetriebe herbeigeführt wäre und weil eine Benutzung zum Eisenbahnbetriebe oder zu einem ähnlichen Betriebe noch bei keinem Grundstück in der näheren oder weiteren Umgebung vorgekommen wäre. Dann wäre die Rauchzuführung durch den völlig ungewöhnlichen Eisenbahnbetrieb auch dann ein Eingriff, wenn die Zuführung gleich großer Rauchmassen aus nahegelegenen Fabriken gewöhnlich wäre und keinen Eingriff darstellte. Endlich bringt die Bindung an das „bei Grundstücken dieser Lage" Gewöhnliche die Möglichkeit einer engeren oder weiteren Begrenzung des maßgebenden Bezirkes mit sich.

Es mag an dieser Stelle von einer Erörterung des Unterscheidungsmerkmales der Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung abgesehen werden. Was die Bestimmung anbetrifft, nach der es darauf ankommen soll, ob die Zuführung durch eine Benutzung des andern Grundstücks herbeigeführt ist, die .... gewöhnlich ist, so spricht allerdings der Wortlaut der Bestimmung dafür, daß es auf die Gewöhnlichkeit oder Ungewöhnlichkeit der Benutzungsart ankommen soll und daß es danach auch bei Gewöhnlichkeit der Zuführung von Rauchmassen nicht gleichgültig wäre, wenn etwa die Zuführung weiterer Rauchmassen durch eine ihrer Natur nach völlig ungewöhnliche Benutzung (Eröffnung eines Eisenbahnbetriebes in einem Fabrikorte) verursacht würde. Das erkennende Gericht ist aber zu der Ansicht gelangt, daß eine solche Auslegung dem Willen des Gesetzgebers nicht gerecht werden würde und daß die Meinung der Bestimmung dahin geht, daß es darauf ankommen soll, ob die Benutzung des Grundstücks zur Verursachung einer so beschaffenen Zuführung (von Rauch u. s. w.) gewöhnlich ist, oder — anders ausgedrückt — ob die Entsendung so gearteter Immissionen auf die Nachbargrundstücke gewöhnlich ist. Auf die Gewöhnlichkeit oder Ungewöhnlichkeit der Entsendung so gearteter Immissionen, nicht auf die Gewöhnlichkeit der wirtschaftlichen Benutzung des Grundstückes, von dem aus die Zuführung erfolgt, soll es ankommen. Dieser Gedanke lehnt sich an dasjenige an, was schon vor der Einführung des B. G. B. gegolten hat. Er entspricht ferner annähernd demjenigen, was — nach den Motiven zum ersten Entwurf des B. G. B. — die Schöpfer des ersten Entwurfs gewollt haben. Es heißt in den Motiven (Bd. III S. 267 zu § 850 des Entwurfes): „In Ansehung der örtlichen Verschiedenheiten ist das Maß der erlaubten Immission dem örtlich Hergebrachten zu entnehmen, so daß als erlaubt gilt, was nach Ortsübung ertragen zu werden pflegt." Allerdings enthielt der erste Entwurf (§ 850) noch nicht eine Vorschrift, welche — wie § 906 B. G. B. — besagt, daß ein Verbietungsrecht dem Eigentümer nicht zustehen soll, wenn die Beeinträchtigung durch eine Benutzung des andern Grundstücks herbeigeführt wird, die bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Nach § 850 des Entwurfs sollte bestimmt werden, daß der Eigentümer die Zuführung insoweit zu dulden habe, als solche Einwirkungen ..... die Grenzen der Ortsüblichkeit nicht überschreiten. Hier war also deutlich von der Gewöhnlichkeit der Einwirkungen, nicht von der Gewöhnlichkeit der Benutzung die Rede. Aber die weitere Entstehungsgeschichte des B. G. B. giebt keinen Anhalt

Digitized by Google

dafür, daß die veränderte Redaktion der Bestimmung auf eine Absicht des Gesetzgebers zurückzuführen wäre, bezüglich des hier erörterten Punktes eine materielle Aenderung des Inhaltes vorzunehmen, daß es nunmehr nicht mehr auf die Gewöhnlichkeit der Entsendung von Rauch u. s. w., sondern auf die Gewöhnlichkeit der Benutzung des andern Grundstücks ankommen solle. An einem verständlichen Grunde für eine solche Aenderung würde es mangeln. Die hier vertretene Auffassung, daß es auf die Gewöhnlichkeit oder Ungewöhnlichkeit der Einwirkung selbst (genauer: der Entsendung) ankomme, scheint auch vom R. G. geteilt zu werden, vgl. die Entsch. des R. G. in Jur. Wochenschr. 1900 S. 890, Jur. Wochenschr. Beibl. 1902 S. 202, 1903 S. 86 und S. 103.

Bei der Anwendung der vorstehend dargelegten Grundsätze auf den vorliegenden Fall erhebt sich sofort die Frage, wie weit die Grenzen des räumlichen Gebietes zu stecken sind, auf dessen Verhältnisse es für die Beurteilung der Gewöhnlichkeit oder Ungewöhnlichkeit der hier in Rede stehenden Zuführungen ankommt („bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist"). Es handelt sich um die Zuführung von Rauch, Ruß, Geräusch und Erschütterungen, die als Folge des Betriebes einer Vollbahn mit Dampfbetrieb für die dem Bahnkörper benachbarten Grundstücke eintritt. Es handelt sich ferner um Wirkungen des Betriebes einer Eisenbahn, welche einen Teil einer modernen Großstadt durchquert. Bei solcher Sachlage erscheint an sich die Frage der Erwägung durchaus würdig, ob nicht im Sinne des Gesetzes bei der Beurteilung der Frage der Gewöhnlichkeit oder Ungewöhnlichkeit der Zuführung, wie sie ein Eisenbahnbetrieb mit sich bringt, als das maßgebende Gebiet („Grundstücke dieser Lage") die gesamte Grundfläche der Großstadt — die Stadt in ihrer Totalität — anzusehen ist. Es erscheint der Erwägung würdig, ob verschieden zu urteilen ist, je nachdem die ganze Stadt, um die es sich handelt, ein Fabrikort mit zahlreichen Rauch und Geräusch verursachenden Fabriken oder eine Villenstadt mit geringem Geschäftsverkehr ist, ohne daß im ersteren Falle beispielsweise darauf Rücksicht zu nehmen wäre, daß etwa ein einzelner Bezirk nur mit Villen bebaut ist und daß etwa das in dem betreffenden Falle in Betracht kommende Grundstück gerade in diesem Bezirke liegt. Wie diese Fragen zu entscheiden sind, konnte aber im vorliegenden Falle völlig dahingestellt bleiben, weil das klägerische Grundstück nicht etwa in einem mit Villen bebauten, besonders ruhigen, von jeder Fabrikgegend weit entfernt gelegenen Teile der Stadt, sondern in einem Teile befindet, in welchem überaus reges Geschäftsleben und starker Verkehr herrscht und in welchem zahlreiche Fabriken liegen.

In dem Stadtteile Hamburgs, in dem die Norderstraße liegt (Hammerbrook), findet eine beträchtliche Rauchentwickelung statt. Das Erwerbsleben und der Verkehr in jenem Stadtteile sind geräuschvoll. In manchen Straßen jener Gegend findet ein starker Verkehr von Lastwagen statt. Die hin und wieder auf dem Straßenpflaster vorüberfahrenden schwer beladenen Lastwagen verursachen nicht selten lautes Geräusch und verhältnismäßig heftige Erschütterungen des Bodens. Die Zuführung von Rauch, Ruß, Geräusch und Erschütterungen, die durch den Verkehr auf einer stark befahrenen Vollbahn verursacht wird, übersteigt nach der Auffassung des erkennenden Gerichts dem Maße nach nicht dasjenige, was die Bewohner jener Gegend der Stadt Hamburg an Zuführungen gleicher Art gewöhnlich zu ertragen haben und was danach „nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist". Es kommt noch folgendes hinzu: Wenn auch die Verhältnisse von wesentlich anders bebauten Stadtteilen hier außer Betracht gelassen werden sollen, so besteht doch kein gegründeter Anlaß, als maßgebendes Gebiet nur die dem klägerischen Grundstücke unmittelbar benachbarten Stadtquartiere in Betracht zu ziehen. Es darf für die Beurteilung der Gewöhnlichkeit der Zuführungen jedenfalls auch das ganze zusammenhängende Areal der Stadt, soweit auf demselben in ähnlicher Weise Erwerbsleben und Verkehr herrscht, zum Gegenstande der maßgebenden Erörterung und Vergleichung gemacht werden. An einigen Stellen dieses weiteren Gebietes sind Zuführungen, wie sie von einer Vollbahn ausgehen, schon deshalb durchaus gewöhnlich, weil dort seit vielen Jahren der Eisenbahnbetrieb auf der Verbindungs-

Digitized by Google

bahn stattfindet. Danach ist für das ganze zusammenhängende Areal der Stadt, soweit dasselbe im Bereiche des vollen städtischen Erwerbs- und Verkehrslebens liegt, die Entsendung von Zuführungen, wie sie von einer Vollbahn mit Dampfbetrieb ausgehen, als gewöhnlich anzusehen.

Das Gericht hat für selbstverständlich erachtet, daß die Zuführungen von Rauch, Ruß, Geräusch u. s. w., die infolge des Betriebes auf der sechsgleisigen Strecke gegenwärtig stattfinden und in der nächsten Zeit stattfinden werden, nach Art und Stärke das Maß derjenigen Zuführungen nicht überschreiten, die im allgemeinen heutzutage bei dem Betriebe einer Dampf-Vollbahn entsendet werden. Es ist von Seiten der Kläger nicht dargelegt worden, daß von der sechsgleisigen Strecke aus in anderer Weise oder stärker als sonst üblich Rauch, Ruß, Geräusch und Erschütterungen entsendet würden und es fehlte an ausreichendem Anhalte dafür, daß derartiges etwa der Fall sei. Es mag aber hier besonders darauf hingewiesen werden, daß im Falle außergewöhnlicher Steigerung der Zuführungen die Rechtslage eine andere werden würde. Sollten beispielsweise im Betriebe auf der sechsgleisigen Strecke schriller tönende Signale als üblich eingeführt oder Maschinen, die ein stärker dröhnendes Geräusch oder stärkere Bodenerschütterungen als üblich verursachen, verwendet werden, so würde in den daraus entstehenden Einwirkungen des Betriebes unter Umständen ein Eingriff in das Eigentumsrecht des Anliegers gefunden werden können.

Die Kläger vermeinen, daß in ihr Eigentumsrecht auch dadurch eingegriffen werde, daß, in einer die Bewohner ihres Hauses belästigenden Weise, beim Vorüberfahren der Züge im Sonnenschein, eine intermittierende Beeinträchtigung des Zutrittes von Licht hervorgerufen wird (belästigender rascher Wechsel von Licht und Schatten). Es braucht hier nicht erörtert zu werden, unter welchen Voraussetzungen etwa auch in der Zuführung von Licht eine Einwirkung auf ein Grundstück im Sinne von § 903 B. G. B. zu finden ist. Jedenfalls wird mit der Fernhaltung von Sonnenlicht — Hervorrufung von Schatten — eine Einwirkung im Sinne von § 903 B. G. B. nicht vorgenommen. Ist die von einem andern Grundstück aus erfolgende Verursachung von Schatten keine Einwirkung im Sinne von § 903 B. G. B., so gilt das gleiche, wenn die Verursachung von Schatten in überaus rasch auf einander folgenden Zeitabschnitten erfolgt. Danach liegt in der Hervorrufung raschen Wechsels von Sonnenlicht und Schatten, als Folge des Vorüberfahrens von Eisenbahnzügen bei Sonnenschein, kein Eingriff in das klägerische Eigentumsrecht.

Nach alledem hat das Berufungsgericht erachtet, daß den Klägern auch gegen den Preußischen Staat und die Lübeck-Büchener Eisenbahn-Gesellschaft ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, den sie etwa durch den Eisenbahnbetrieb erleiden, nicht zusteht.

---

**56. Klage des Vermieters auf Räumung, weil der (zum Betriebe eines Bordells abgeschlossene) Mietvertrag nichtig sei. — Worin besteht die eventuell wegen ihrer Unsittlichkeit nicht rückforderbare Leistung des Vermieters: nur in der Einräumung der Lokalität oder in deren Belassung während der Mietsdauer?**

Gustav W. M. Müller als Testamentsvollstrecker der Frau Sophie F. W. Petersen, geb. Starke, verw. Wagner und deren Witwer Alfred Petersen in Charlottenburg

gegen

den Zimmervermieter Ehlers und seine Frau in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. I vom 7. Nov. 1906.

Gründe:

Unstreitig ist der Vertrag der Parteien wegen der Art der in Aussicht genommenen Verwendung der Räumlichkeiten nach § 138 B. G. B. nichtig gewesen. Es fragt sich, ob die Klägerin in solchem Falle auf Grund ihres Eigentums die Räumung der Lokalitäten verlangen konnte. Das O. L. G. I hat die Frage in einem gleichliegenden Falle in dem vom L. G. angezogenen Urteil i. S. Berge gegen Bandhold (Ger.-Ztg. Beibl. 1903 Nr. 65) verneint. Das gegenwärtig erkennende Gericht vermag die Ausführungen dieses Urteils nicht aufrecht zu erhalten.

Jenes Urteil nimmt an, daß bei der Uebergabe der vermieteten Räumlichkeiten in solchem Falle sowohl der übergebenden wie der annehmenden Partei ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 817 B. G. B. zur Last falle und daß deshalb die Rückforderung der Leistung aus-

Digitized by Google

geschlossen sei. Das Urteil nimmt weiter an, daß die darnach nicht rückforderbare Leistung in der Uebertragung der Innehabung der Räumlichkeiten für die Dauer des Mietvertrages bestehe. Ob die erstere Annahme für den vorliegenden Fall zutrifft, bedarf keiner Erörterung. Das jetzt erkennende Gericht vermag der zweiten Annahme nicht beizutreten. Eine Leistung, die in der Uebergabe einer vermieteten Sache für die Dauer des Mietvertrages bestände, kann nicht angenommen werden. Die Uebergabe einer vermieteten Sache stellt die gleiche Leistung dar, einerlei, wie lange die Sache nach dem Mietvertrage dem Mieter überlassen bleiben soll. An sie schließt sich als fernere Leistung an die Belassung der vermieteten Sache, die Gewährung ihres Gebrauchs für die Dauer der Mietzeit (vgl. § 535 B. G. B.). Erst diese Leistung ist je nach dem Inhalt des Mietvertrages eine verschiedene. Die Leistungen, die nach § 817 cit. nicht zurückgefordert werden könnten, wären in einem Falle wie dem vorliegenden einerseits die Uebergabe der Räumlichkeiten, andererseits die bereits geschehene Gewährung ihres Gebrauchs. Das hindert nicht, daß aus anderem Rechtsgrunde, wie dem des Eigentums die Rückgabe gefordert werden kann. Es stellt sich das nicht als eine Rückforderung einer Leistung, sondern als die Weigerung einer ferneren Leistung dar.

Der Anspruch der Klägerin auf Räumung der Lokalitäten war hiernach berechtigt.

---

**57. Nichtigkeit einer Ehe wegen Bigamie. — Wiederholung der nichtigen Ehe nach Beseitigung des Ehehindernisses wirkt nur für die Zukunft. — Kann man von „Auflösung" der nichtigen Ehe sprechen, wenn durch diese Wiederholung der Nichtigkeit ein Ende bereitet wird? — Kann auch in einem solchen Falle — ebenso wie bei Auflösung durch Tod oder Scheidung — nach C. P. O. § 628 die Ehenichtigkeitsklage der Staatsanwaltschaft nicht mehr erhoben werden? — Oder kann auch auf Feststellung geklagt werden, daß die Ehe bis zur Wiederholung nichtig gewesen sei?**

Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte in Hamburg
gegen
Johann J. M. Möller und dessen Ehefrau Mathilde, geb. Gödecke in Hamburg.

Die Staatsanwaltschaft hatte wegen Bigamie auf Nichtigkeit der von den Beklagten geschlossenen Ehe geklagt. Während dieses Prozesses haben aber Beklagte (da das Ehehindernis durch Scheidung beseitigt war) die Eheschließung wiederholt und die Staatsanwaltschaft hat dann ihren Antrag dahin eingeschränkt, die Ehe bis zur Wiederholung für nichtig zu erklären.

Das L. G. Hamburg hat am 27. Juni 1906 die Ehe der Parteien bis zur Wiederholung der Eheschließung für nichtig erklärt. Das O. L. G. VI dagegen hat am 11. Dez. 1906 die Klage abgewiesen.

Gründe:

Die Beklagten haben miteinander am 18. Febr. 1905 eine nach § 1320 B. G. B. nichtige Ehe geschlossen und die Eheschließung nach Beseitigung des bezeichneten Ehehindernisses am 17. Febr. 1906 wiederholt. Die Staatsanwaltschaft hat am 5. Juni 1906 die Nichtigkeitsklage erhoben. Die Klage ist nach Ansicht dieses Gerichts nicht begründet.

Die Wiederholung der Eheschließung wirkt allerdings nur für die Zukunft (Planck B. G. B. III. Aufl. zu § 1309 Nr. 2). War die Ehe vor der Wiederholung der Eheschließung nichtig, so bleibt sie es insoweit auch nach der Wiederholung. Aber die Nichtigkeitsklage ist nur zulässig, so lange die nichtige Ehe noch besteht. Wird die nichtige Ehe aufgelöst, „so fällt damit das Rechtsverhältnis, welches die Grundlage und den Gegenstand des Streites bildet, weg" (Begründung zur Novelle zur C. P. O. § 628 S. 131). Wer ein Interesse an der Geltendmachung der Nichtigkeit der Ehe hat, kann die Nichtigkeit der Ehe nunmehr in anderer Weise geltend machen (B. G. B. § 1329). Von einer Auflösung der Ehe kann man aber auch in einem Falle reden, in dem der nichtigen Ehe dadurch ein Ende bereitet wird, daß die Ehegatten eine gültige Ehe schließen. Auch in solchem Falle fällt das Rechtsverhältnis, das Grundlage und Gegenstand des Streites bildet, eben die nichtige Ehe, hinweg. Mit dieser Rechtsauffassung würde auch die Vorschrift des § 632 C. P. O. in Einklang stehen. Wenn hier von Ehegatten die Rede ist, die gegen einander die Nichtigkeitsklage erheben können oder gegen die die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann, so sind damit offenbar nicht Ehegatten gemeint, die einmal in einer nichtigen Ehe gelebt haben, sondern solche Ehegatten, die in einer nichtigen Ehe noch jetzt leben (vgl. auch Mot. zum B. G. B. IV, 59). Jedenfalls treffen alle Erwägungen, die dazu geführt haben, die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage nach Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung auszuschließen, auf einen Fall zu, in dem die nichtige Ehe infolge der Wiederholung der Eheschließung zu bestehen aufgehört hat, vgl. auch R. G. Bd. 28 S. 299 ff.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 ℳ. — Hauptblatt allein mit Register 15 ℳ. Beiblatt allein mit Register 15 ℳ.

Zweites Quartal. Hamburg, den 18. April. 1907.

Inhalt: Oberlandesgerichtsrat Dr. Ernst Albrecht als Vollstrecker des Testaments von Dr. Martin Söhle in Hamburg gegen das Erbschaftsamt der Freien und Hansestadt Hamburg. — Architekt R. J. Wolff in Hamburg gegen den Architekten Ernst C. W. Kramp in Hamburg. — Rudolph Karstadt gegen Paul Th. Thomsen in Hamburg. — R. N. in Hamburg gegen W. Z. in Hamburg. — L. C. E. Laars gegen Max Conradi in Hamburg. — Schlachter Robert N. N. in Hamburg gegen W. K. in Hamburg. — M. E. Frankhein in Hamburg und Alexander Rudenick in Bergedorf, Nebenintervenient gegen Adolf Oesterheld in Hannover-Linden.

---

**58. Erbschaftssteuer von den Einkünften der Kinder aus einem väterlichen Testament, welches bis zum Tode der Witwe fortgesetzte Gütergemeinschaft anordnet. — Kommt es darauf an, ob der Erwerb von Todeswegen sich unter die Kategorien des nach dem B. G. B. gebildeten § 2 des hamburgischen Erbschaftssteuergesetzes bringen lassen?**

Oberlandesgerichtsrat Dr. Ernst Albrecht als Vollstrecker des Testaments von Dr. Martin Söhle in Hamburg
gegen
das Erbschaftsamt der Freien und Hansestadt Hamburg.

### Tatbestand:

Der Testator ist unter Hinterlassung einer Witwe und fünf Kindern verstorben. In seinem Testament hat er mit Einverständnis seiner Ehefrau die Verwaltung des gesamten ihnen gemeinschaftlich gehörigen Vermögens seinem Testamentsvollstrecker übertragen und seiner Witwe sowohl wie seinen Kindern bestimmte Renten zugewendet. Von den den Kindern zufallenden Renten hat das Erbschaftsamt eine Erbschaftssteuer von 2 pCt. erhoben. Der Testamentsvollstrecker bestreitet die Berechtigung dieser Forderung, weil es sich nicht um einen Erwerb von Todeswegen, den die Kinder machten, handle und hat mit der Klage die eingezogenen Beträge zurückgefordert.

Das L. G. C. K. VII hat am 25. Mai 1906 die Klage abgewiesen und das O. L. G. IV hat am 17. Dezbr. 1906 die Berufung des Klägers verworfen.

### Gründe:

Es erscheint dem Gericht nicht zweifelhaft, daß in dem streitigen Falle eine fortgesetzte Gütergemeinschaft alten Rechts vorliegt.

Der Testator hat durch den Ehevertrag vom 20. Dezember 1899 den Güterstand alten Rechts zwischen sich und seiner Ehefrau aufrecht erhalten und sich für die Gültigkeit des am gleichen Tage von ihm errichteten und von seiner Ehefrau unterschriftlich genehmigten Testaments ausdrücklich auf den § 17 des Güterstands-Gesetzes bezogen, laut welchem der Ehemann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, die Frau durch letztwillige Verfügung in der Verwaltung des Samtgutes und in der Verfügung über dasselbe beschränken kann. Durch diese ausdrückliche Erklärung, wie auch seinem Inhalte gemäß, ist das Testament vom 20. Dezember 1899 gedacht als eine letzt-



Digitized by Google

No. 58.

willige Verfügung, durch die die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufrecht erhalten, die Verwaltung des Samtgutes aber einem Testamentsvollstrecker übertragen und die Verwendung der Einkünfte zu Gunsten der Witwe und der Kinder in bestimmter Weise geordnet wird. Dies bedarf einer näheren Begründung nicht, weil es aus der Erklärung des Ehevertrages sowohl wie aus dem Inhalte des Testaments ganz klar hervorgeht. — — — — — — — — — — — —

Der einmal gebrauchte Ausdruck: „Meine Erben sind meine fünf Kinder" ist offenbar so gemeint, daß sie nach dem Tode der Mutter Erben sein sollen. Mit einer anderen Auffassung ist auch der weitere Inhalt des Testaments unvereinbar.

Wären die Kinder sofort mit dem Tode des Testators Erben geworden, so könnten sie über ihr Erbteil verfügen, insbesondere auch testieren und würden nicht ohne weiteres ausscheiden, wenn sie vor der Mutter versterben.

Während im übrigen die wirtschaftlichen Folgen häufig fast dieselben sind, wenn ein Vater seine Kinder zu Erben einsetzt und der Witwe den Zinsgenuß vorbehält, wie wenn er eine fortgesetzte Gütergemeinschaft unter Verwaltung des Samtguts durch einen Testamentsvollstrecker anordnet, so liegt der charakteristische wirtschaftliche Unterschied gerade darin, daß Kinder, die einmal Erben geworden sind, über ihren Erbteil sowohl unter Lebenden wie von Todeswegen verfügen können, während im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ihnen dies nicht zusteht und sie einfach ausscheiden, wenn sie vor der Mutter versterben.

Wenn die Ausdrucksweise eines Testaments es zweifelhaft läßt, ob fortgesetzte Gütergemeinschaft oder Erbeseinsetzung der Kinder, belastet mit dem Zinsgenuß der Mutter gewollt ist, wird die wirkliche Meinung des Erblassers daher am leichtesten aus den Bestimmungen erkannt werden können, die er für den Fall des Todes von Kindern vor der Witwe trifft.

In dem hier streitigen Falle nun hat der Testator es offenbar für selbstverständlich erachtet, daß die Kinder, die etwa vor der Mutter versterben, einfach ausscheiden.

(Wird ausgeführt.)

Alles dieses ist unvereinbar mit der Auslegung, daß die Kinder des Testators schon vor dem Tode seiner Witwe Erben und Eigentümer des Vermögens werden sollten; es zeigt vielmehr ganz deutlich, daß der Testator in dem zweiten wie in dem ersten Testament eine fortgesetzte Gütergemeinschaft hat anordnen wollen unter weitgehender Beschränkung der Witwe betreffs Verwaltung des Samtgutes und Verfügung über seine Einkünfte. Diese Bestimmungen widersprechen auch nicht, wie der Anwalt des beklagten Amtes auszuführen versucht hat, dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft und heben nicht ihr Bestehen der Sache nach auf; denn sie lassen den Kern dieses Rechtsinstitutes unberührt, welcher darin besteht, daß das gemeinschaftliche Vermögen der Eheleute nach dem Tode des einen von ihnen im Gesamteigentum des Ueberlebenden und seiner Kinder ungeteilt erhalten wird. Es ist also dem Gericht nach dem eigenen Inhalte des Testaments vom 21. Dezember 1900 sowohl wie nach seinem Zusammenhang mit dem früheren Testament sicher, daß seine Bestimmungen eine fortgesetzte Gütergemeinschaft unter Verwaltung des Gesamtguts durch einen Testamentsvollstrecker anordnen.

Daraus folgt aber keineswegs, daß die Bezüge, welche die Kinder aus dem Gesamtgute erhalten, steuerfrei wären. Sie unterliegen der Erbschaftssteuer laut § 1 des Gesetzes vom 2. März 1903, wenn sie Erwerb von Todeswegen sind und es kommt nicht darauf an, ob sie in einer der im § 2 angeführten Arten des Erwerbs von Todeswegen untergebracht werden können. Diese verschiedenen Kategorien des Erwerbs von Todeswegen sind auf Grund des B. G. B. aufgestellt. Der Erbschaftssteuer unterliegen aber keineswegs nur diejenigen Erwerbe, welche aus einem durch das B. G. B. geregelten Erbfall herrühren. Würde zum Beispiel ein in Hamburg ansässiger Ausländer gemäß dem Gesetze seines Staates unter Art. 25 des Einf.-Ges. zum B. G. B. in einer Weise beerbt, welche nicht unter die verschiedenen Kategorien des § 2 untergebracht werden könnte, so würde das die Erhebung einer Erbschaftssteuer nicht hindern. Ebensowenig steht es der Erhebung der Steuer entgegen, wenn in einem streitigen Falle auf Grund des alten hamburgischen Güterrechts die Kinder von Todes ihres Vaters wegen Vorteile erlangen, die in keine

Digitized by Google

Kategorie des § 2 hineinpassen. Nach § 1518 des B. G. B. kann allerdings an der gesetzlichen Ordnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft weder durch Vertrag noch durch letzten Willen etwas geändert werden. Für die fortgesetzte Gütergemeinschaft des alten hamburgischen Rechts trifft dies aber nicht zu und der Testator, der kraft seines Ehevertrages in einer solchen lebte, war daher befugt, trotz Aufrechterhaltung der fortgesetzten Gütergemeinschaft seinen Kindern Zuwendungen zu Lasten seiner Ehefrau zu machen. Dies hat er getan und das, was die Kinder auf Grund dieser Zuwendungen empfangen, ist deshalb für sie Erwerb von Todeswegen und gemäß § 1 des Erbschaftssteuergesetzes steuerpflichtig, wenn es sich in den Kategorien des § 2 auch nicht unterbringen läßt. — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — — — —

Demnach sind also diese Bezüge steuerpflichtig, obwohl sie aus dem Samtgute einer fortgesetzten Gütergemeinschaft herrühren. Wäre dies anders, wären die Kinder Erben des gesamten Nachlasses geworden und wären sie nur durch den Zinsgenuß ihrer Mutter beschränkt, so würde natürlich ihre Steuerpflicht die gleiche sein, sie würden dann von dem für sie frei werdenden Ertrage ihres Erbteils Erbschaftssteuer zu entrichten haben.

---

**59. Ist der Architekt ein „Kunstgewerbetreibender" im Sinne des § 196 B. G. B.? — Verjährung der Honoraransprüche der Architekten.**

Architekt N. J. Wolff in Hamburg
gegen
den Architekten Ernst C. W. Kramp
in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. IV vom 7. Januar 1907.

Entscheidungsgründe:

Das L. G. wendet die vierjährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 2 an, indem es davon ausgeht, daß die Forderung des Architekten auf Honorar für die Ausführung von Bauzeichnungen und die Besorgung sonstiger mit der Vorbereitung eines Baues zusammenhängender Geschäfte unter die im § 196 Abs. 1 Nr. 1 aufgezählten Ansprüche der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und Kunstgewerbetreibenden für Warenlieferungen, Ausführung von Arbeiten und für die Besorgung fremder Geschäfte falle. Dieser Auffassung kann das Berufungsgericht nicht beitreten. Da der Architekt weder ein Kaufmann noch ein Fabrikant noch ein Handwerker ist, so kann sich nur fragen, ob er unter „die Kunstgewerbetreibenden" gerechnet werden muß. Die Aufzählung des § 196 Abs. 1 Nr. 1 geht jedoch, wie die Motive zu dem im wesentlichen unverändert gebliebenen § 156 Nr. 1 des Entwurfs zum B. G. B. (Bd. I S. 300) hervorheben, von dem aus dem H. G. B. zu entnehmenden Begriffe des Kaufmanns aus und erwähnt daneben einige Gewerbetreibende verwandter Art nur deshalb ausdrücklich, weil „diese Personen nicht immer Kaufleute im Sinne des H. G. B. sind". Absichtlich vermieden ist dagegen die Erstreckung auf die in einer Anzahl älterer Partikulargesetze neben den Kaufleuten, Fabrikanten und Handwerkern genannten Künstler, weil die Bezeichnung Künstler „mehrdeutig" sei und „darunter Personen begriffen werden können, für deren Ansprüche die kurze Verjährung sich nicht eignet". Es sind hier also die Ansprüche einer Gruppe von Gewerbetreibenden zusammengefaßt, bei denen, wenn sie auch nicht stets Kaufleute im Sinne des H. G. B. sind und wenn die Ansprüche auch nicht immer die Gegenleistung für gelieferte Waren betreffen, doch ein der Kaufmannschaft verwandter Betrieb vorliegt und bei denen eine wie auch immer geartete Befassung mit Waren, d. h. mit Gegenständen des Verkehrs, die nicht blos als Einzelgegenstände eine Rolle spielen, sondern stets als zu einer Gruppe gleicher oder ähnlicher Gegenstände gehörig in Betracht kommen, charakteristisch ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch der Begriff der mitaufgezählten „Kunstgewerbetreibenden" näher zu begrenzen, wobei man zugleich in Uebereinstimmung mit dem dieser Bezeichnung vom gewöhnlichen Sprachgebrauch beigelegten Sinne bleibt. Denn im täglichen Leben versteht man unter Kunstgewerbetreibenden Leute, die Gebrauchsgegenstände, hauptsächlich solche beweglicher Art, unter Aufwendung einer die gewöhnliche Fertigkeit der Handwerker übersteigenden Geschicklichkeit und eines auf höherer Stufe stehenden Geschmackes herstellen oder bearbeiten, ohne doch eigentlich

Digitized by Google

schaffende Künstler zu sein und deren Betrieb, worin die wesentlichste Abweichung vom Begriffe des Künstlers liegt und wodurch das Warenmäßige hineinkommt, auf eine öftere Wiederholung desselben Werkes angelegt ist.

Alle diese Voraussetzungen treffen aber auf den Architekten nicht zu. Seine Tätigkeit ist der des Kaufmannes sehr wenig verwandt. Er hat fast ausschließlich mit unbeweglichen Sachen, die nicht zu denen des Handelsverkehrs sowohl im streng juristischen wie im gewöhnlichen Sinne des Wortes gehören, zu tun und seine Arbeiten sind in der Regel nicht auf mehrfache Wiederholungen berechnet, sie haben nicht im geringsten etwas Warenmäßiges an sich. So zählt auch der Sprachgebrauch des täglichen Lebens den Architekten nicht zu den Kunstgewerbetreibenden. Die Nr. 1 des § 196 B. G. B. ist deshalb auf die hier eingeklagten Ansprüche nicht anzuwenden und es bedarf mithin auch nicht der Untersuchung, ob die fraglichen Leistungen im vorliegenden Falle für den Bewerbebetrieb des Schuldners erfolgt sind. Zu prüfen bleibt vielmehr lediglich, ob eine der anderen Nummern des § 196 in Anwendung zu bringen ist.

Auch dieses ist zu verneinen. Ausdrücklich erwähnt sind die Forderungen der Architekten nicht, obwohl unter den Nummern 11—15 die Ansprüche einer Anzahl von Forderungsberechtigten aufgezählt sind, bei denen sich ein Begriffsmerkmal findet, das auch auf Ansprüche eines Architekten, wie sie hier vorliegen, zutrifft, daß es sich nämlich um die Vergütung von Diensten höherer Art handelt, zu denen eine besondere, hauptsächlich wissenschaftliche Vorbildung nötig ist. Es fällt auf, daß nicht ebenso wie die Ansprüche der Unterrichtsanstalten, der öffentlichen und privaten Lehrer, derjenigen, die Personen zur Verpflegung oder Erziehung aufnehmen, der Aerzte, der Rechtsanwälte und Notare, diejenigen der Architekten und Ingenieure für ihre berufsmäßigen Arbeiten genannt sind. Das ist jedoch nicht geschehen und fraglich kann nur sein, ob nicht die Nr. 7 anzuwenden ist, welche die Vergütungsansprüche solcher Personen der zweijährigen Verjährung unterwirft, die, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben. Allein die Motive zu der gleichfalls im wesentlichen unverändert gebliebenen entsprechenden Nr. 9 des § 156 des Entwurfs erläutern diese Vorschrift in einer Art, die die Einbeziehung der Architekten als ausgeschlossen erscheinen läßt. Danach gehören zu den in Nr. 9 bezeichneten Personen vornehmlich Mäkler und Agenten, soweit sie nicht Kaufleute sind, sowie Stellenvermittler, Gesindevermieter, Lohnbediente, Wäscherinnen, Dienstmänner und Fremdenführer. Man hat also an Gewerbetreibende niedrigerer Art gedacht. Daß die Vorschrift in der Tat auf diese zu beschränken ist, folgt daraus, daß die Aerzte, Rechtsanwälte, Notare, Lehrer u. s. w., bei denen die Voraussetzung der Nr. 7, daß sie ohne zu den in Nr. 1 aufgeführten Personen zu gehören gewerbsmäßig die Leistung von Diensten betreiben, auch zutreffen würde, in anderen Nummern des § 196 besonders aufgeführt sind. Für die Ablehnung einer kürzeren Verjährungsfrist spricht endlich auch die Erwägung, daß eine gar zu schnelle Verjährbarkeit der Ansprüche von Architekten, deren Verwirklichung sich ihrer Natur nach z. B. infolge von Bauhindernissen leicht durch Jahre hinziehen kann, gar nicht einmal als im Verkehrsinteresse liegend bezeichnet werden kann. Hiernach unterliegt aber die Klagforderung der kurzen Verjährung des § 196 B. G. B. überhaupt nicht und die Einrede der Verjährung ist deshalb aus dem Grunde abzuweisen, weil die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195 B. G. B. anzuwenden ist.

---

**60. Rechtsanwaltsgebühren im Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung. — Wann ist das Verfahren als von dem in der Hauptsache getrennt anzusehen? — Die Zustellung der einstweiligen Verfügung ist noch keine „Vollziehung“ derselben, sondern nur eine Vorbereitungshandlung, die eine Gebühr nicht rechtfertigt.**

Rudolph Karstadt
gegen
Paul Th. Thomsen in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. II vom 15. Dezember 1906.

Gründe:

Kläger beansprucht $^5/_{10}$ (Prozeß-) Gebühr für das Verfahren betr. Erlaß einer einstweiligen Verfügung (Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte § 30

Digitized by Google

Nr. 2 und § 20 in Verbindung mit Ger.-Kost.-Gesetz § 26 Nr. 9). Das L. G. hat diese Gebühr gestrichen, weil nicht der § 30 Nr. 2, sondern vielmehr der § 29 Nr. 4 zutreffe, denn das Verfahren über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung sei mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden gewesen. Das Beschwerdegericht erachtet dagegen, daß unter den Umständen des vorliegenden Falles eine Trennung der Verfahren in Sachen des cit. § 30 Nr. 2 stattgefunden hat. Die einstweilige Verfügung war erlassen worden, nachdem zunächst ein Schriftenwechsel der Parteien über den Antrag auf Anordnung des Gerichts stattgefunden hatte. Gegen die einstweilige Verfügung hat dann der Beklagte Widerspruch eingelegt, worauf das Gericht einen von der Verhandlung über die Hauptsache getrennten Termin zur Verhandlung über den Widerspruch anberaumt hat. Zur Verhandlung über den Widerspruch ist es nicht gekommen, weil Parteien sich über die Erledigung des durch die einstweilige Verfügung erlassenen Gebots gütlich geeinigt haben. Hiernach ist das Verfahren über die einstweilige Verfügung von dem Verfahren über die Hauptsache durch das Gericht getrennt worden und zwar jedenfalls durch die Anordnung eines Termins zur gesonderten Verhandlung über den Widerspruch. Wenn das R. G. in zahlreichen Entscheidungen (s. dieselben bei Walter-Joachim Bd. 4 S. 295 zu § 30) betont hat, daß der Gesetzgeber für die Anwendbarkeit des § 30 Nr. 2 Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte eine solche Trennung des Verfahrens unterstellt habe, bei welcher durch eine besondere mündliche Verhandlung eine Mehrarbeit des Rechtsanwalts bedingt wird, so trifft dieser Gesichtspunkt auch in einem Falle der vorliegenden Art zu, wo die Vorbereitung einer besonderen Verhandlung über einen besonderen, mit dem Klagbegehren nicht zusammenfallenden Antrag in Frage stand.

Anlangend die Höhe der Gebühr kommt nicht der Satz der Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte § 23 in Verbindung mit Ger.-Kost.-Ges. § 35 Nr. 2 (3/10), sondern Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte § 20 in Verbindung mit Ger.-Kost.-Ges. § 26 Nr. 9 (5/10) zur Anwendung, denn nachdem der Termin zur Verhandlung über die einstweilige Verfügung angeordnet und damit die besondere Gebühr für den Anwalt erwachsen war, war — wie Ger.-Kost.-Ges. § 26 Nr. 9 es abstellt — die Entscheidung durch Endurteil zu treffen, mag sie auch wegen der späteren gütlichen Erledigung der Sache nicht so getroffen worden sein.

Dagegen fordert Kläger mit Unrecht eine Gebühr von 3/10 für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung (Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte § 36 in Verbindung mit § 23 Nr. 2), welche er darin erblickt, daß er die einstweilige Verfügung dem Gegner hat zustellen lassen. Wenn auch die Zustellung einer einstweiligen Verfügung, welche lediglich ein Gebot oder Verbot enthält, gleichzeitig die Vollstreckung der Verfügung darstellt (vgl. Gaupp-Stein zu § 938 II, 1; R. G. Entsch. Bd. 21 S. 418, 40 S. 383, 51 S. 132), so ist doch die von dem Anwalt entwickelte Tätigkeit, der Auftrag an den Gerichtsvollzieher zur Zustellung der einstweiligen Verfügung, wofür die Anwaltsgebühr beansprucht wird, keine solche, welche er in der Vollstreckungsinstanz entwickelt, sondern für ihn nur eine die Vollstreckung vorbereitende Tätigkeit, wie die Veranlassung der Zustellung eines jeden vollstreckbaren Titels, wofür der Anwalt schon durch die Prozeßgebühr entlohnt wird.

---

**61. Inwieweit haben die Parteien das Recht auf Akteneinsicht? — Gehört die dienstliche Aeußerung eines Richters gemäß C. P. O. § 44 Abs. 3 zu den Gerichtsakten?**

R. Y. in Hamburg
gegen
W. Z. in Hamburg.

In dieser vor dem L. G. Hamburg schwebenden Sache war ein Richter abgelehnt worden und hatte sich zu dem Gesuch gemäß C. P. O. § 44 Abs. 3 dienstlich geäußert. Nach Erledigung des Ablehnungsgesuchs verlangte die ablehnende Partei Akteneinsicht. Das L. G. gewährte dieselbe jedoch nur mit Ausnahme jener dienstlichen Aeußerung. Dies wurde vom O. L. G. III in seinem auf Beschwerde ergangenen Beschluß vom 20. Dezember 1906 für unberechtigt erklärt und dem Beschwerdeführer volle Akteneinsicht verstattet.

Gründe:

Die angefochtene Entscheidung setzt sich in Widerspruch mit § 299 C. P. O., weil es nicht

Digitized by Google

richtig ist, daß die im Verfahren betr. Ablehnung eines Richters erwachsenen Schriftstücke nicht Teile der Prozeßakten sind. Zu den Prozeßakten gehören, von den Urschriften der Entscheidungen hier abgesehen, alle Schriftstücke, die aus Anlaß des Rechtsstreites erwachsen und entweder dem Gerichte übergeben sind oder von dem Gerichte selbst herrühren. Auch das einen Richter ablehnende Gesuch einer Partei ist aus Anlaß des Rechtsstreites gestellt. Deshalb hat das Beschwerdegericht seine Beschlüsse vom 27. Oktober und 6. November 1906, ebenso die dienstliche Aeußerung des abgelehnten Richters vom 4. November 1906, zu den Prozeßakten gegeben und der Vorsitzende hätte sie schon deshalb nicht wieder daraus entfernen lassen dürfen. Wollte er folgerichtig verfahren, so hätte er ja auch nicht blos die drei in der Beschwerdeinstanz erwachsenen Schriftstücke, sondern noch acht weitere Blätter der Akten absondern lassen müssen, denn auch diese beziehen sich ausschließlich auf das Verfahren betr. die Ablehnung eines Richters. — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — — — —

Aber auch die nach § 44 Abs. 3 C. P. O. abgegebene dienstliche Aeußerung des abgelehnten Richters hat keinen Anspruch auf Geheimhaltung gegenüber der ablehnenden Partei. Es handelt sich nicht um eine Angelegenheit des inneren Dienstes der Gerichte, nicht um einen amtliche Rechenschaft gebenden Bericht eines Richters gegenüber seinem dienstlichen Vorgesetzten, sondern lediglich um eine Aeußerung, die dem beschließenden Gerichte nach Art der Aussage eines Zeugen Aufklärung über den dem Ablehnungsgesuche zu Grunde liegenden Sachverhalt geben soll. Kann sich die Partei doch selbst, zur Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes, auf die dienstliche Aeußerung des abgelehnten Richters beziehen, denn daß man unter dem „Zeugnis des abgelehnten Richters" im Sinne des § 44 Abs. 2 C. P. O. dessen dienstliche Aeußerung zu verstehen hat, darüber besteht nirgend Meinungsverschiedenheit. Ist der Partei aber das Recht eingeräumt, ein bestimmtes Beweismittel zu benutzen, so folgt daraus logisch, daß sie das Recht haben muß, sich über das Ergebnis seiner Benutzung zu unterrichten, denn sie darf darauf hinwirken, daß aus dem Ergebnis die richtigen Folgerungen gezogen werden. Und das gleiche Recht muß ihr auch dann zustehen, wenn sie selbst nicht zu dem Beweismittel gegriffen, sondern das Gericht von Amtswegen gemäß § 44 Abs. 3 C. P. O. die dienstliche Aeußerung eingefordert hat. Die Aeußerung verliert damit ihren Charakter in keiner Weise. Ist eine Beschwerde zulässig, so muß die Partei auch die Befugnis haben, die eingeholte Aeußerung zur Begründung ihrer Beschwerde zu benutzen. Alles das weist mit Notwendigkeit darauf hin, daß die Aeußerung zu den Prozeßakten gehört und damit fällt sie auch unter die Vorschrift des § 299 C. P. O.

---

**62. Sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Haftbefehl im Offenbarungseidverfahren. — Es handelt sich dabei nicht um Einwendungen gegen „die Art und Weise" der Zwangsvollstreckung, sondern um Anfechtung einer auf Ladung ergehenden Entscheidung des Gerichts in einem besonderen Vollstreckungsverfahren.**

L. C. E. Laars
gegen
Max Conradi in Hamburg.

Gläubigerin hat den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides zum Termin am 9. Oktober 1906 laden lassen. Die Zustellung der Ladung ist nicht in der Wohnung des Schuldners, sondern im Eppendorfer Krankenhause erfolgt. Der Schuldner ist im Termin nicht erschienen, worauf das A. G. auf Antrag der Gläubigerin einen Haftbefehl erlassen hat. Nach dessen Zustellung hat der Schuldner Beschwerde eingelegt, welche er damit begründet, daß ihm ärztlich verboten worden sei, in's Gericht zu gehen und zugesichert sei, die Verwaltung des Krankenhauses werde das Gericht von der Behinderung des Schuldners benachrichtigen, was jedenfalls nicht geschehen ist. Das L. G. C. K. IX hat am 23. Novbr. 1906, indem es den Angaben des Schuldners Glauben schenkte, den Haftbefehl aufgehoben, weil der Schuldner nicht schuldhaft ausgeblieben sei.

Die weitere Beschwerde der Gläubigerin ist vom O. L. G. II am 15. Dezember 1906 verworfen worden.

Digitized by Google

Gründe:

Die Gläubigerin hat die tatsächlichen Angaben des Schuldners nicht angezweifelt; sie erachtet aber, unter Bezugnahme auf Gaupp-Stein, daß die Beschwerde des Schuldners rechtlich nicht begründet gewesen sei, weil der Schuldner seinen Einwand nach Maßgabe § 766 C. P. O. hätte geltend machen müssen.

Dem konnte nicht beigetreten werden. Es handelt sich hier nicht um die Art und Weise einer vom Vollstreckungsgericht vorgenommenen Zwangsvollstreckung, sondern um eine nach Ladung ergangene Entscheidung des Gerichts in einem besonderen Vollstreckungsverfahren. Ob dessen Voraussetzungen vorliegen, so daß dem Antrage des Gläubigers auf Erlaß eines Haftbefehls entsprochen werden kann, hatte das Gericht zu prüfen und wenn der Schuldner glaubt, daß das Gericht nicht saggemäß erkannt habe, so hat er das Rechtsmittel der Beschwerde, mag es sich auch bei der Begründung des Rechtsmittels um ein neues Vorbringen handeln (so namentlich Gaupp-Stein zu § 901 unter II bei Nr. 5 und zu § 766 unter I, 4 bei Nr. 21, den die Gläubigerin zu Unrecht für ihre Meinung anführt; ferner Petersen 5 zu § 901 unter 2 bei Nr. 3, O. L. G. Hamburg im Beibl. 1896 Nr. 15, II; L. G. Dresden in Zeitschrift für Civ.-Pr. Bd. 30 S. 144). Der Schuldner war daher berechtigt, den gegen ihn erlassenen Haftbefehl mittels der sofortigen Beschwerde anzugreifen. Seiner Beschwerde ist aber auch mit Grund vom L. G. entsprochen, denn da das tatsächliche Vorbringen des Schuldners nicht bestritten ist, so ist davon auszugehen, daß er durch Krankheit verhindert war, im Termin am 9. Oktober vor dem A. G. zu erscheinen und daß er der Meinung sein durfte, sein Ausbleiben werde entschuldigt werden. Gegen einen solchen Schuldner ist trotz des allgemeinen Wortlauts des § 901 C. P. O. der Haftbefehl nicht zu erlassen, da kein Ungehorsam bezw. keine Weigerung des Schuldners vorliegt, sondern Umstände, welche selbst im streitigen Verfahren den Richter berechtigen, dem Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils keine Folge zu geben (C. P. O. § 337).

---

**63. Gründe für die Ablehnung eines Richters. — Kommt es bei der Beurteilung der Besorgnis einer Befangenheit auf die subjektive Auffassung des Ablehnenden oder auf die objektive des über das Gesuch entscheidenden Gerichts an? — Die subjektive Besorgnis gegen Unparteilichkeit des Richters muß jedenfalls auch Andern verständlich sein.**

Schlachter Robert N. N. in Hamburg
gegen
W. X. in Hamburg.

In einem Beschluß des O. L. G. III vom 6. Nov. 1906 finden sich folgende Ausführungen:

Nach § 42 Abs. 2 C. P. O. findet die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Ob es genügt, daß die Partei dieses berechtigte Mißtrauen hat, oder ob es erforderlich ist, daß es voraussichtlich Jeder teilen würde, der die Sachlage kennt und ihr objektiv gegenüber steht, darüber spricht sich das Gesetz nicht aus. Schon der I. Civilsenat dieses Gerichts hat indeß in einem Beschlusse vom 19. Dezbr. 1900 — O. L. G. Rechtspr. II S. 292, Hans. Ger.-Ztg. 1901 Beibl. Nr. 103 S. 156 — den Standpunkt vertreten, daß es darauf ankomme, ob die Partei, natürlich aus vernünftigen Gründen, die Besorgnis hegen dürfe, sie könne bei dem abgelehnten Richter auf eine unbefangene Beurteilung nicht mit Sicherheit rechnen. Dem schließt sich dieser Senat an. Der Gedanke des Gesetzes ist der, daß Niemand gezwungen werden soll, sein Recht da zu nehmen, wo er es aus verständigen Erwägungen heraus nicht finden zu können vermeint. Dieser Auffassung steht die Entscheidung des R. G. vom 16. Januar 1899 — Jurist. Wochenschr. S. 87 — nicht entgegen. Denn wenn dort gesagt ist, es sei nicht entscheidend, ob die ablehnende Partei der Meinung sei, der Richter sei befangen, sondern ob objektiv ein Grund vorliege, der geeignet sei, das Mißtrauen gegen den Richter zu rechtfertigen, so kann das nur heißen, daß die bloße, auf vielleicht ganz ungeeignete Gründe gestützte Ansicht der Partei allerdings nicht genüge, daß vielmehr Tatsachen vorliegen müssen, die das Mißtrauen der Partei verständlich und von ihrem Standpunkte aus berechtigt erscheinen lassen. Würde man nämlich

Digitized by Google

weitergehen, so käme man schließlich zu der unhaltbaren Folge, daß trotz schwerwiegender Ablehnungsgründe (z. B. Feindschaft aus Anlaß früherer Prozeßführung mit dem Richter selbst, nahen nicht unter § 41 C. P. O. fallenden Verhältnisses zum Gegner) dem an sich berechtigten Mißtrauen der Partei das vielleicht ebenso berechtigte Vertrauen anderer, insbesondere des über das Ablehnungsgesuch erkennenden Gerichts, entgegengesetzt werden könnte, daß sich der abgelehnte Richter gerade angesichts der Tatsachen, auf die sich die Partei beruft, als gewissenhafter Mann und pflichttreuer Beamter zu einer unbefangenen Beurteilung des Parteivorbringen mit Erfolg zu zwingen wissen werde.

Von diesen Erwägungen ausgehend, mußte das Beschwerdegericht das Ablehnungsgesuch für begründet erachten. Es zweifelt nicht daran, daß der abgelehnte Richter trotz der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Vorgänge zu einer unparteiischen Entscheidung in dem Prozesse des Beschwerdeführers so bereit wie im Stande wäre. Aber der Beschwerdeführer ist seinerseits berechtigt, diesen Zweifel zu hegen.

(Wird näher ausgeführt.)

---

**64. Formale Erfordernisse der Nebenintervention. — Das Interesse des Beitretenden muß angegeben werden. — Wenn sich ergiebt, daß die Nebenintervention unzulässig ist, so kann doch nicht gleich das vom Intervenienten eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen werden. — Es muß erst die Frist für eine Beschwerde gegen das die Intervention zurückweisende Zwischenurteil verstrichen sein.**

M. E. Framhein in Hamburg und Alexander Rudenick in Bergedorf, Nebenintervenient
gegen
Adolf Oesterheld in Hannover-Linden.

Aus einem die Nebenintervention für unzulässig erklärenden Zwischenurteil des O. L. G. III vom 27. November 1906.

---

Tatbestand:

Vom L. G. ist die auf Verurteilung zur Zahlung von 5000 M gerichtete Klage abgewiesen worden. Nach Zustellung dieses Urteils am 3. Mai 1906 hat die Klägerin am 1. Juni an den Ingenieur Alexander Rudenick den Streit verkündet, da die abgewiesene Forderung ihr vom Streitverkündeten zediert sei, der Prozeß aber in dessen Auftrage und für dessen Rechnung geführt werde. Noch am selben Tage hat Alex. Rudenick beiden Parteien einen Schriftsatz zugestellt, wonach er der Klägerin beitreten und wie diese Verurteilung des Beklagten beantragen werde. Gleichfalls an demselben Tage hat der Streitverkündete bei Gericht eine Berufungsschrift eingereicht, am 5. Juni dem Beklagten zugestellt und das Urteil des L. G. ganz angefochten.

Gründe:

C. P. O. § 70 schreibt vor: der Schriftsatz, durch den der Nebenintervenient dem Rechtsstreite beitritt,

„muß enthalten . . . . . 2. die bestimmte Angabe des Interesses, welches der Nebenintervenient hat“ (nämlich am Obsiegen derjenigen Partei, welcher er beitreten will).

Diese absolute Vorschrift (vgl. R. G. Jurist. Wochenschr. 1901 S. 799, 3) ist im vorliegenden Falle vom Streitverkündeten verabsäumt worden und deshalb ist ein gültiger Beitritt als Nebenintervenient gar nicht erfolgt. Es genügt nicht, daß der Gegner darauf verwiesen wird, er könne aus anderweiten Umständen (hier aus einer der Zeugenaussagen in erster Instanz) das Interesse des Beitretenden entnehmen, R. G. Jurist. Wochenschr. 1902 S. 213. Dasselbe muß bestimmt angegeben werden und zwar in dem den Beitritt erklärenden Schriftsatze. Deshalb muß die Nebenintervention als unzulässig zurückgewiesen werden. Wenn sich daraus auch mit Notwendigkeit ergiebt, daß die nur vom Nebenintervenienten eingelegte Berufung ebenfalls unzulässig ist, so kann diese Folge doch zur Zeit noch nicht ausgesprochen werden, weil C. P. O. § 71 Abs. 3 ausdrücklich die Zuziehung des Intervenienten so lange vorschreibt als nicht

„die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig ausgesprochen ist“,

d. h. also, so lange nicht die Beschwerdefrist (Abs. 2 des § 71) ungenützt verstrichen oder eine erhobene sofortige Beschwerde verworfen worden ist.

Es konnte daher lediglich durch Zwischenurteil wie im Tenor geschehen erkannt werden.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 25. April. 1907.



Inhalt: Fuhrwerksbesitzerin Witwe Holst in Lübeck gegen den Hofbesitzer Th. von Ladiges in Stockelsdorf. — Schweigert & Nühle in Pforzheim gegen Frau Johanna Cohn Witwe in Hamburg. — Nachlaßsache Johan Gottlieb Amand Scholz in Hamburg.


**65. Tod eines fremden Pferdes infolge Versinkens in einen auf einer Weide befindlichen Sumpf. — Hat der Verpächter der Weide eine Aufsichtspflicht über die dort befindlichen Pferde auszuüben? — Steht er für gefahrlose Beschaffenheit des Weideareals mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfaltspflicht ein?**

Fuhrwerksbesitzerin Witwe Holst in Lübeck
gegen
den Hofbesitzer Th. von Ladiges
in Stockelsdorf.

### Tatbestand:

Im Juni 1905 ist ein der Klägerin gehöriges Pferd, das sie für eine wöchentliche Zahlung von M. 4,50 auf das Weideland des Beklagten in Dissau geschickt hatte, an einer moorigen Stelle der Weide versunken und verendet. Für den ihr daraus entstandenen Schaden hat Klägerin den Beklagten verantwortlich gemacht und von ihm den Wert des Pferdes mit 700 M. ersetzt verlangt. Das L. G. Lübeck C. K. II hat jedoch durch Urteil vom 18. Mai 1906 die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das O. L. G. III am 8. Jan. 1907 den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

### Entscheidungsgründe:

Der landgerichtlichen Begründung ist darin beizupflichten, daß eine Verpflichtung des Beklagten zur Beaufsichtigung des in Weide genommenen Pferdes der Klägerin nicht festgestellt werden kann. Weder aus der Natur des abgeschlossenen Vertrages, noch auch aus den begleitenden Umständen läßt sich eine solche Aufsichtspflicht des Beklagten herleiten. Insbesondere kann auch die feststehende Tatsache, daß die Weide unter Verschluß stand und daß sich der Schlüssel beim Beklagten befand, zu Gunsten der Klägerin nicht verwertet werden, denn diese Tatsache erklärt sich einfach daraus, daß sich auf der Weide auch Pferde anderer Personen befanden, denen der jederzeitige Zutritt zur Weide zu gestatten war und daß Beklagter eine Kontrolle darüber auszuüben berechtigt war, daß nicht Pferde auf die Weide gelangten, für welche eine Zahlung nicht geleistet oder zugesagt war.

Auch darin kann dem L. G., das einen Pachtvertrag nicht meinte annehmen zu können, zugestimmt werden, daß Beklagter der Klägerin jedenfalls ein mit Pferdefutter bestandenes Areal zur Verfügung zu stellen hatte, welches für den vorausgesetzten Zweck geeignet war und daß Beklagter demnach schon bei Anwendung der allgemeinen Bestimmung des § 276 B. G. B. für eine gefahrlose Beschaffenheit der Weide Sorge zu tragen und hierbei



Digitized by Google

diejenige Sorgfalt aufzuwenden hatte, welche im Verkehr für erforderlich erachtet wird.

Bedenken muß es dagegen erregen, wenn das L. G. auf Grund der Beweisaufnahme zum Schlusse gelangt, daß Beklagter -- indem er das „ausgebackene Moor" auf seiner Weide uneingefriedigt ließ und trotzdem fremde Pferde gegen Zahlung auf seine Weide nahm — sich keiner Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe, weil in allen vorausgehenden Jahren kein ähnlicher Unglücksfall auf seiner Weide vorgekommen sei und weil die Einfriedigung mooriger Stellen auf Vieh- und Pferdeweiden in der Dissauer Gegend überhaupt nicht üblich sei und nicht für erforderlich erachtet werde.

Es kann nicht angenommen werden, daß alle ausgebackenen Moore auf Weiden in der Dissauer Gegend genau von derselben Beschaffenheit sind und daß das Betreten dieser Moore für Pferde immer gleich gefährlich oder ungefährlich ist. Dagegen spricht schon der Umstand, daß auf der Weide des Beklagten im Sommer 1905 drei Pferde in das Moor eingebrochen sind, während solche Unglücksfälle auf anderen Weiden mit moorigen Stellen nicht haben festgestellt werden können. Die angebliche Landesüblichkeit, moorige Stellen auf Pferdeweiden nicht einzufriedigen, kann daher keinen zuverlässigen Maßstab dafür bieten, ob Beklagter sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat oder nicht.

Dazu kommt, daß es einen wesentlichen Unterschied begründet, ob Besitzer von Pferdeweiden ihre eigenen Tiere auf Weiden mit moorigen Stellen weiden lassen und hierbei die Gefahr des Einbrechens auf sich nehmen, oder ob sie fremde Pferde gegen Zahlung in Weide nehmen. Wenn Beklagter die Pferde der Klägerin unentgeltlich auf seine Weide genommen hätte, hätte die Frage aufgeworfen werden können, ob nicht Beklagter blos für grobes Verschulden (gemäß B. G. B. § 521) oder doch nur für diejenige Sorgfalt zu haften hätte, welche er in eigenen Dingen anzuwenden pflegt, wie in den Fällen der §§ 690, 780 ꝛc. B. G. B. Auf eine solche Milderung der Verantwortungspflicht — gegenüber der allgemeinen Vorschrift des § 276 B. G. B. — hatte aber Beklagter keinen Anspruch, da er für jedes weidende Tier eine wöchentliche Zahlung von ℳ 4,50 erhoben hat.

Um nun darüber ein Urteil zu gewinnen, ob sich Beklagter einer Fahrlässigkeit gemäß § 276 B. G. B. schuldig gemacht habe oder nicht, muß speziell die Beschaffenheit des Moores auf der Weide des Beklagten in's Auge gefaßt werden.

(Hier folgen Ausführungen über das Resultat der Beweisaufnahme in I. Instanz.)

Hieraus ergiebt sich unzweifelhaft, daß das Weiden von Pferden auf der Weide des Beklagten mit Gefahren verbunden war, wie der Erfolg auch bestätigt hat. Ebenso unzweifelhaft ist — wie auch das L. G. angenommen hat —, daß Beklagter von der tatsächlichen Beschaffenheit des Moores volle Kenntnis gehabt hat. Diesen Gefahren durfte Beklagter die in Weide genommenen Pferde nicht aussetzen, es sei denn, daß Beklagter auf die Gefahr ausdrücklich hingewiesen und die Verantwortung dafür von sich abgelehnt hätte. Da das nicht geschehen ist, hätte er durch Einfriedigung der moorigen Stellen die Gefahr für die fremden Pferde beseitigen sollen.

Beklagter kann sich nicht darauf berufen, daß die Weidenbesitzer in der Dissauer Gegend trotz bestehender Gefahr ihre eigenen Pferde ohne Einfriedigung der Moore auf ihren Weiden grasen lassen, weil sie die Gefahr für geringer erachten, als die Kosten der Einfriedigung. Wenn Beklagter gegen Zahlung fremde Pferde auf seine Weide nahm und bei den ergangenen Annoncen auch auf pflastermüde Pferde zu rechnen hatte, so hatte er einen höheren Grad von Sorgfalt aufzuwenden, als er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegte. Es kann daher nicht gelten gelassen werden, daß Beklagter der Vorschrift des § 276 B. G. B. genügt und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte.

Da Beklagter demnach schon gemäß § 276 B. G. B. verantwortlich erscheint, braucht nicht näher geprüft zu werden, ob nicht in Wahrheit ein Pachtvertrag gemäß § 581 B. G. B. — zwar nicht über das Weideland, wohl aber über das Recht der Grasnutzung auf der Weide — abgeschlossen war und ob nicht Beklagter nach den Bestimmungen der §§ 581 Abs. 2, 537, 538 B. G. B. wegen eines Mangels des verpachteten Gegenstandes (nämlich des Rechts der Grasnutzung) auch ohne nachweisbares Verschulden von seiner Seite für den eingetretenen Schaden ersatzpflichtig

Digitized by Google

zu machen wäre. Daß der Schade auf die mangelhafte Beschaffenheit der Weide bezw. auf die nachgewiesene Fahrlässigkeit des Beklagten zurückzuführen ist, bedarf keiner näheren Erörterung.

---

**66. Bedeutung des Ausdrucks „verschreiben" im Sinne von Verpfändung von Mobilien im Gegensatz zur Uebernahme einer persönlichen Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung in diese Sachen dulden zu wollen und zur Eingehung einer Bürgschaftsverpflichtung.**

Schweigert & Rühle in Pforzheim
gegen
Frau Johanna Cohn Witwe in Hamburg.

Das O. L. G. II bestätigte am 8. Jan. 1907 das klagabweisende Urteil des L. G. C. K. VI vom 20. April 1906.

Gründe:

Der Kläger sieht in der Anl. 1 in erster Linie die Uebernahme einer persönlichen Bürgschaft seitens der Beklagten für die Schuld ihres Sohnes und beruft sich für diese Auffassung auf die darin gebrauchten Ausdrücke „verbürgt sich", „andere Bürgschaft" und „Bürgin". Eventuell will er darin die Uebernahme einer persönlichen Verpflichtung der Beklagten erblicken, die Zwangsvollstreckung in die angeführten Sachen wegen der klägerischen Forderung gegen ihren Sohn zu dulden. Die Beklagte bestreitet dagegen, daß sie irgend welche persönliche Verpflichtung durch Ausstellung jenes Schriftstückes habe eingehen wollen. Sie habe lediglich — übrigens, wie sie behauptet, auch nur unter einer nicht eingetretenen Bedingung — eine dingliche Sicherheit, ein Pfandrecht, mit den Mobilien bestellen wollen; anders habe auch Kläger jene Erklärung nicht auffassen können.

Das Berufungsgericht tritt mit dem L. G. der Auffassung der Beklagten bei. Es berücksichtigt dabei besonders, daß die Anl. 1 zwischen nicht rechtskundigen Personen errichtet ist, denen der juristisch-technische Sinn der gebrauchten Ausdrücke nicht geläufig ist. Es vermag unter diesen Umständen auf die Worte „verbürgen", „Bürgschaft", „Bürgin" kein entscheidendes Gewicht zu legen, weil die Parteien das, was sie hier unter „verbürgen" verstanden haben, in dem mit dem Worte „indem" eingeleiteten Nebensatze klar zum Ausdruck gebracht haben. Dabei haben die Parteien lediglich eine „Verschreibung der Mobilien" für die Schuld des Martin Cohn gegenüber dem Kläger gewollt. Das bedeutet einmal, daß nur hinsichtlich der speziell aufgeführten Mobilien dem Kläger Rechte eingeräumt werden sollten, eine darüber hinausgehende Haftung der Beklagten mit ihrem sonstigen Vermögen nicht in Frage stand. Weiter aber entnimmt das Gericht aus der mit dem Worte „indem" eingeleiteten Erläuterung, daß die Parteien nur an die Bestellung einer dinglichen Sicherheit gedacht haben; denn mit dem Ausdruck „verschreiben" wird, wie dem Gerichte aus der täglichen Praxis bekannt ist, besonders in den nicht rechtskundigen Kreisen gerade die Bestellung einer dinglichen Sicherheit an Mobilien — sei es durch Pfandbestellung, sei es durch fiduziarische Eigentumsübertragung — verstanden. Daß die Parteien hier etwa an die Möglichkeit gedacht haben sollten — sei es allein, sei es neben einer Pfandbestellung für fremde Schuld — eine persönliche, aber vertraglich nur auf die Haftung mit den besonders aufgeführten Mobilien beschränkte Bürgschaft zu schaffen, kann nicht angenommen werden, weil solche dem gewöhnlichen Verkehr fernliegende Rechtsgestaltung als allzu gekünstelt für das Verständnis der nicht rechtskundigen Parteien erscheinen müßte. Die Tragweite der Worte „verbürgt sich" und der später darauf zurückgreifenden Bezeichnungen „Bürgschaft" und „Bürgin" erschöpft sich hier vollständig in dem folgenden, mit dem Worte „indem" beginnenden Nebensatze. Es ist deshalb nicht richtig, wenn der Vertreter des Klägers aus dem (im juristisch-technischen Sinne allerdings auf eine obligatorische Verpflichtung hinweisenden) Worte „verbürgen" entnehmen will, daß hier neben der dinglichen Pfandbestellung für eine fremde Schuld auch ein obligatorisches Verhältnis zwischen den Parteien begründet werden sollte. Beim Mangel des Willens, eine obligatorische Verpflichtung zu schaffen, kann, wie das L. G. mit Recht annimmt, aus der auf Bestellung des dinglichen Pfandrechts abzielenden Einigung eine obligatorische Verpflichtung — sei es zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die zu verpfändenden

Digitized by Google

Gegenstände, sei es zur Bestellung eines Pfandrechts oder zur Herausgabe der Sachen zum Pfandbesitz — nicht hergeleitet werden. Eine Vorschrift, wie die in §§ 107, 110 A. L. G. I, 20 enthaltene, ist in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen. Es kann deshalb hier auch unerörtert bleiben, ob, wenn bei einer — mangels Uebergabe der zu verpfändenden Sachen trotz bezüglicher Einigung der Parteien unwirksamen — „Verschreibung" zum Pfande eine Verpflichtung zur Besitzübertragung bestände, die hier vom Kläger gestellten Anträge gerechtfertigt sein würden.

Daher war die Klagabweisung gerechtfertigt.

---

**67. Bedeutung der Erbeseinsetzung der Ehefrau seitens des mit ihr in Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes, wenn derselbe kein Vorbehaltsgut besitzt.**

Nachlaßsache
Johan Gottlieb Amand Scholz
in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. I vom 14. Januar 1907.

Gründe:

Wenn die Eltern der Antragsteller, wie es den Anschein hat, nach Maßgabe des hamburgischen Gesetzes vom 14. Juli 1899 in Gütergemeinschaft gelebt haben, so besteht nach § 1 dieses Gesetzes und § 1483 B. G. B. zwischen der Witwe und den Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft. Es wäre nur dann nicht der Fall, wenn der Vater der Antragsteller auf Grund des § 17 des hamburgischen Gesetzes die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen hätte.

Ob das A. G. und das L. G. mit Recht angenommen haben, daß zwischen den Antragstellern und ihrer Mutter keine fortgesetzte Gütergemeinschaft besteht, muß hiernach jedenfalls zweifelhaft erscheinen. Die Frage muß aber dahingestellt bleiben. Die gestellten Anträge sind auch dann unbegründet, wenn die Frage im Sinne der Antragsteller entschieden wird, wenn also angenommen wird, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht ausgeschlossen ist.

Der Vater der Antragsteller hat im § 1 seines Testaments gesagt, daß er seine Frau zu seiner alleinigen Erbin ernenne und berufe und hat im Fortgang des Paragraphen ausgeführt, wie er das verstanden sehen wolle. Er hat darnach unzweifelhaft gewollt, daß dasjenige, was er zu vererben habe, an seine Frau als seine Erbin fallen solle. Hat er die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht ausgeschlossen, so hat er nach § 1483 B. G. B. tatsächlich nur dann etwas zu vererben gehabt, wenn er ein Vorbehaltsgut besessen hat. Ob er das gehabt hat oder nicht, kann jedoch dahingestellt bleiben. Die im Testament verfügte Einsetzung der Frau als Erbin bleibt in Kraft, auch wenn kein Nachlaß vorhanden ist. Sie kann nebenbei bemerkt bei gütergemeinschaftlichen Ehen insofern auch praktisch von Bedeutung sein, als sie es u. a. der Frau ermöglicht, über die im Grundbuch nicht als gütergemeinschaftliche, sondern auf Namen des Mannes eingetragenen Rechte ohne Schwierigkeit zu verfügen. Der Erbschein, der die Mutter der Antragsteller als Alleinerbin ihres Mannes bezeichnet, ist keinenfalls unrichtig. Der Antrag auf Einziehung des Erbscheins ist unbegründet.

Die Antragsteller beschweren sich weiter darüber, daß ihrem Antrage auf Erteilung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht stattgegeben sei. Nach § 1507 B. G. B. ist solches Zeugnis jedoch nur dem überlebenden Ehegatten zu erteilen. Die Kinder haben kein Recht, seine Erteilung zu beantragen. Nebenbei bemerkt haben sie auch praktisch kein Interesse an seiner Erteilung. Das Zeugnis soll dazu dienen, den Verfügungsberechtigten als solchen auszuweisen. Die Kinder sind nicht verfügungsberechtigt.

Wollen die Antragsteller ihren Standpunkt, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft besteht, vertreten und wollen sie sich dagegen sichern, daß ihre Mutter entgegen den §§ 1487, 1445 B. G. B. ohne ihre Einwilligung über die zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke verfügt, so werden sie (eventuell mittels Anstellung einer Klage aus § 894 B. G. B.) suchen müssen, eine Berichtigung des Grundbuchs dahin zu erwirken, daß die jetzt wahrscheinlich auf Namen des Vaters eingetragenen Grundstücke als Teile des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingetragen werden.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 14. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 2. Mai. 1907.

Inhalt: Baugewerkschüler Carl Hans K. in Hamburg, vertreten durch seinen Pfleger gegen den Maurermeister C. W. G. K. in Hamburg. — Israelitische Gemeinde in Lübeck gegen Semmy Frankenthal in Lübeck. — M. M. H. Schult-Richter, geb. Großbendtner in Hamburg gegen J. F. L. Schult-Richter in Hamburg. — Baumeister Eduard Wagner, vertreten durch seinen Vormund gegen den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation. — Callenberg & Hermann in Hamburg gegen J. Harms in Hamburg.

**68. Ist ein Vater in besseren Vermögensverhältnissen verpflichtet, seinem Sohne die Mittel zum einjährig-freiwilligen Dienst zu gewähren? — Kann der Vater kraft seines Erziehungsrechts dem Sohn die Fortsetzung des ihm bisher gewährten Bildungsganges verweigern? — Wann hat ein Kind infolge schwerer Verletzung seiner Kindespflichten nur den nothürftigen Unterhalt vom Vater zu beanspruchen?**

Baugewerkschüler Carl Hans K. in Hamburg, vertreten durch seinen Pfleger
gegen
den Maurermeister C. W. G. K. in Hamburg.

Der Beklagte führt einen Ehescheidungsprozeß. Seine fünf Kinder stehen auf Seiten der Mutter. Ein Sohn, der 20jährige Kläger, hat auf der Realschule die Berechtigung zum einjährig-freiwilligen Dienst erlangt und dann in Holzminden und Hamburg Baugewerksschulen besucht. Sein Vater weigert ihm die Mittel zum Einjährigendienst. Der ihm bestellte Pfleger klagt auf Zahlung von 1800 M. für das Jahr und Abgabe der erforderlichen Erklärung gegenüber der Ersatzkommission. Das L. G. C. K. V hat am 26. Juni 1906 der Klage entsprochen, das O. L. G. IV am 14. Januar 1907 die Berufung des Beklagten verworfen.

Gründe:

Es mag sein, daß der Beklagte jetzt nur noch ein Vermögen von etwa 28000 M. hat und daß die Nettoeinnahmen aus seinem Geschäfte in den letzten Jahren durchschnittlich nicht mehr als 4 bis 5000 M. betragen haben. Andrerseits steht fest, daß er Eigentümer von drei Revenuegrundstücken mit einem eigenen darin steckenden Kapital von 100000 M., dem allerdings Schulden des Geschäfts gegenüberstehen, ist und daß er ein größeres Baugeschäft hat, daß er also im Besitze von Einnahmequellen ist, die normaler Weise ihm ein weit ausgiebigeres Einkommen verschaffen müßten und die das verhältnismäßig geringfügige Einkommen der letzten Jahre nur als zufällig und vorübergehend erscheinen lassen. Daß der Beklagte selbst die Sachlage so auffaßt, beweist die Tatsache, daß er bis in die letzte Zeit hinein einen jährlichen Aufwand von 15 bis 16000 M. getrieben hat.

Der Kläger hat eine gute Schulbildung genossen und sich die wissenschaftliche Befähigung für den einjährig-freiwilligen Dienst erworben. Der Beklagte hat ihn später auf den Baugewerkschulen in Holzminden und Hamburg auch theoretisch für das Baugewerbe ausbilden lassen, ihn also sowohl nach seiner allgemeinen wie nach



Digitized by Google

No. 68.

seiner Fachbildung zu einem besseren und leitenden Berufe bestimmt.

Einer solchen, sowohl durch die Verhältnisse des Vaters wie die eigene Bildung und den späteren Beruf begründeten Lebensstellung des Klägers würde es nach den allgemeinen Anschauungen nicht entsprechen, wenn Kläger seine militärische Dienstpflicht als gewöhnlicher Soldat ableistete.

Da Kläger unstreitig irgend welche Mittel nicht besitzt und die dadurch begründete Pflicht des Beklagten, den Kläger nach seiner Lebensstellung zu unterhalten, auch die Pflicht umfaßt, ihn in den Stand zu setzen, die Lasten, die Sitte und Gesetz ihm auferlegen, in standesgemäßer Weise zu tragen, so ist der Beklagte verpflichtet, nicht nur die Kosten, die der einjährig-freiwillige Dienst verursachen wird, auf sich zu nehmen, sondern auch durch Abgabe der erforderlichen Erklärungen gegenüber den zuständigen Behörden ihm die Zulassung zur standesgemäßen Ableistung der Dienstpflicht zu ermöglichen.

Der Beklagte kann sich nicht etwa darauf berufen, daß der Kläger deshalb nicht unterhaltsberechtigt sei, weil er als gewöhnlicher Soldat sich selbst den Unterhalt vom Staate verschaffen könnte und der § 1602 B. G. B. als Voraussetzung der Unterhaltsberechtigung hinstelle, daß der Bedürftige überhaupt nicht im Stande sei, sich zu unterhalten. Weil es eine mit der Lebensstellung des Klägers verbundene Standespflicht ist, daß er seiner Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger genügt, so kann der Beklagte, der ihm diese Lebensstellung gegeben hat, sich deren Kosten, soweit nicht Kläger sie selbst tragen kann, als einer Konsequenz seiner Bestimmung nicht mit der Begründung entziehen, daß Kläger sie durch unstandesmäßiges Leben vermeiden könne, ebensowenig wie er der standesmäßigen Befriedigung der gewöhnlichen Lebensbedürfnisse, wie Kleidung und Ernährung eines Kindes mit der Begründung aus dem Wege gehen könnte, daß es sich notdürftig aus eigenen Mitteln kleiden und nähren könne. Er kann dem Kläger keinen Unterhaltserwerb zumuten, der dessen von ihm selbst gewollter Lebensstellung nicht entspricht (vgl. auch Planck Anm. 1 zu § 1602, Neumann zu § 1602 B. G. B.). Bei genauer Betonung des Wortlautes von § 1602 würde es ja auch ein Recht auf Gewährung der Mittel zum einjährig-freiwilligen Dienst überhaupt nicht geben.

Beklagter kann sich bei seinem Verlangen, daß Kläger zweijährig diene, auch nicht auf sein Erziehungsrecht berufen. Kraft der ihm zustehenden Sorge für die Person des Kindes hatte er allerdings das nur der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterliegende Recht, den Beruf des Klägers zu bestimmen und ihm damit vielleicht eine Lebensstellung zu geben, die zu der eigenen nicht harmonierte. Nachdem er aber einmal den Kläger zu einem besseren Beruf bestimmt und vorgebildet hat, kann er sich den gesetzlichen Konsequenzen dieser Lebensstellung seines Sohnes nicht nach seinem Gutbefinden entziehen. Damit erledigt sich auch der Einwurf des Beklagten, daß das ordentliche Gericht zur Entscheidung nicht zuständig sei und der bei der ganzen Sachlage und der Art der Motivierung seines Verlangens sich aufwerfende Zweifel, ob es sich dabei um eine ernstliche Erziehungsmaßregel, das heißt um eine im vermeintlichen Interesse des Klägers getroffene und nicht vielmehr nur um eine auf Genugtuung für sich selbst berechnete Maßregel handelt.

Wenn Beklagter weiter meint, daß Kläger nach § 1611 Abs. 2 B. G. B. nur berechtigt sein würde, den notdürftigen Unterhalt zu verlangen, also, da er sich diesen selbst verschaffen könne, nichts, so reicht das zur Begründung Vorgebrachte hierfür nicht aus. Es soll hier der nach § 1611 Abs. 2 in Verbindung mit § 2333 unter 3 B. G. B. zu berücksichtigende Fall vorliegen, daß Kläger sich eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Beklagten schuldig gemacht habe, der letzteren berechtigen würde, ihm den Pflichtteil zu entziehen. Der Kläger soll bei einer Mißhandlung des Beklagten durch den klägerischen älteren Bruder G. sich in drohender Weise kampfbereit gemacht und die Anzeige einer Witwe O. gegen den Beklagten wegen einer angeblich an ihrer Tochter verübten Notzucht veranlaßt haben. Die letztere Behauptung scheidet schon deshalb aus, weil sie in keiner Weise erwiesen ist; der vorgetragene Inhalt der betreffenden Strafakte ergiebt weder, daß Kläger und nicht sein Bruder sich mit der Witwe O. in

Digitized by Google

Verbindung gesetzt hat, noch auch, daß dies geschehen ist, um sie zu einer Anzeige zu veranlassen und nicht vielmehr zu dem Zwecke, um Material für den schwebenden Ehescheidungsprozeß der Eltern zu erhalten. Und was die erstere Behauptung anlangt, so kann die bloße drohende Haltung des Klägers, aus der er vielleicht wegen der Scheu, die Hand gegen seinen Vater zu erheben, nicht herausgetreten ist, in einem erregten Augenblicke unter dem Einflusse des Beispiels des älteren Bruders keineswegs als ein schweres Vergehen angesehen werden. Daß irgendwie Teilnahme an der Tat des Bruders insbesondere intellektuelle Beihülfe vorliege, so daß § 2333 unter 2 in Frage kommen könnte, ist nicht behauptet.

Daß der Beklagte ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts zur Gewährung der erforderlichen Mittel nicht im Stande sei, ist eine Behauptung, die sich schon durch das Eingangs Erwähnte erledigt. Kann auch vielleicht der Beklagte den erforderlichen Aufwand nicht oder nicht ganz aus den laufenden Einnahmen bestreiten, so begründet doch die Entnahme aus dem Vermögensstamm, zumal Beklagter ein gut gehendes Geschäft hat, noch keineswegs die Gefahr, daß der Beklagte jetzt oder künftig dadurch in seinem Unterhalt beeinträchtigt wird.

Die Höhe der geforderten Summe erscheint auch diesem Gericht angemessen. Es sind hiergegen auch keine Einwendungen erhoben. Da Beklagter eine von der regelmäßigen Geldalimentation abweichende Unterhaltsart nicht bestimmt hat, wie er dies nach § 1612 Abs. 2 B. G. B hätte tun können, er insbesondere nicht verlangt hat, daß Kläger während der Dienstzeit zu ihm zurückkomme, war auf die beantragte Geldalimentation zu erkennen. Wenn der Anwalt des Beklagten — wenigstens in der ersten Instanz — die Ansicht vertreten hat, daß über die Art des Unterhalts das ordentliche Gericht nicht zu entscheiden habe, so ist das nur insofern richtig, als das ordentliche Gericht grundsätzlich nicht in der Lage ist, eine Bestimmung, die der Vater über die Art des Unterhalts getroffen hat, zu übergehen oder zu ändern.

— — — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — —

**69. Ist in Lübeck der Rechtsweg für eine Klage auf Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft und Verpflichtung, derselben Abgaben zu bezahlen, zulässig? — Hängt dies davon ab, ob diese Frage nach öffentlich-rechtlichen Sätzen zu entscheiden ist? — Genügt es, um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit anzunehmen, daß die Klage sich auf Zahlung einer bestimmten Summe richtet? — Einfluß des Umstandes, daß die klagende Gemeinde ihre Steuern im Verwaltungswege einziehen kann. — Die Zugehörigkeit einer Verwaltungsbehörde ist in Lübeck für derartige Klagen nicht bestimmt. — Zurückverweisung an die erste Instanz nach C. P. O. § 538 Nr. 2, wenn nicht auf Grund einer Einrede abgewiesen ist, sondern das L. G. den Rechtsweg von Amtswegen für unzulässig erachtete.**

Israelitische Gemeinde in Lübeck
gegen
Semmy Frankenthal in Lübeck.

Tatbestand:

Die klagende Gemeinde besitzt eine vom Lübecker Senat bestätigte und in der Sammlung der Verordnungen (S. 29 fg.) bekannt gemachte Ordnung vom 5. April 1865 nebst einem ebenso bestätigten und bekannt gemachten Nachtrage vom 8. Januar 1868 (Sammlung S. 51 fg.). Die Mitgliedschaft zur Gemeinde kann nach dem Nachtrage sowohl auf einer Aufnahme in die Gemeinde (Art. I b 1) wie auf Abstammung (Art. I a) und auf Verheiratung mit einem Gemeindemitgliede (Art. I b 2) beruhen. Nach der Ordnung von 1865 hat die Gemeinde das Recht, von ihren Mitgliedern bestimmte Abgaben zu erheben. Die Gemeinde beansprucht mit der vorliegenden Klage von dem Beklagten als ihrem Mitgliede die Zahlung einer ferneren, nach ihrer Meinung allen sich verheiratenden männlichen Gemeindemitgliedern obliegende Abgabe.

Das L. G. Lübeck hat am 3. Juli 1906 die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Das O. L. G. I hob am 11. Februar 1907 dies Urteil auf, erklärte den Rechtsweg für zulässig und verwies die Sache an das L. G. zurück.

Gründe:

Für die Frage, ob für diese Klage der Rechtsweg zulässig sei, ist in erster Linie der § 13 Ger.-Verf.-Ges. eventuell der Art. 4 Einf.-Ges. zum Ger.-Verf.-Ges. maßgebend.

Digitized by Google

**No. 69.**

Nach § 13 cit. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist — wie das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit den Motiven (Hahn'sche Ausgabe S. 47) annimmt — zunächst nach den Bestimmungen des Reichsrechts, sodann nach den Bestimmungen des betreffenden Landesrechts, hier also nach denen des Lübeckischen Rechts, zu umgrenzen. Das Reichsrecht enthält keine Bestimmungen, welche für die Anwendung des Begriffs im vorliegenden Falle in Betracht kämen. Das Lübeckische Recht enthält solche Bestimmungen ebensowenig. Insbesondere enthält die Ausführungsverordnung zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 3. Febr. 1879 nichts, was zu berücksichtigen wäre. Bei der Entscheidung der Frage muß unter solchen Umständen von den allgemein geltenden Rechtsanschauungen ausgegangen werden.

Es braucht nicht entschieden zu werden, mag aber angenommen werden, daß die klagende Gemeinde nach ihrer Ordnung eine Religionsgesellschaft ist, deren Verhältnisse und deren Beziehungen zu ihren Mitgliedern durch Sätze des öffentlichen Rechts geregelt sind, so daß die angeblich bestehenden Sätze, aus denen sie ihren Anspruch auf Zahlung der Abgabe ableitet, gleichfalls dem öffentlichen Rechte angehören.

In Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. (Entsch. Bd. 11 S. 63 fg., S. 71, Bd. 19 S. 70, Bd. 22 S. 288, Bd. 25 S. 330, Bd. 57 S. 352, 353) geht das Berufungsgericht davon aus, daß dieser Umstand für die Entscheidung der Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliege, nicht maßgebend ist, daß eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vielmehr auch dann angenommen werden kann, wenn der Anspruch, um dessen Bestehen es sich handelt, ausschließlich auf Sätze des öffentlichen Rechts gegründet wird. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Streitigkeit über die Frage, ob der Beklagte der Klägerin eine bestimmte Summe zu zahlen verpflichtet ist. Solche Rechtsstreitigkeit ist grundsätzlich und auch im vorliegenden Falle als eine vermögensrechtliche und bürgerliche anzusehen. Das stimmt auch mit der Rechtsprechung des R. G. insofern überein, als darin anerkannt wird, daß Streitigkeiten über die Rückforderung angeblich zu Unrecht eingeforderter oder eingezogener staatlicher oder sonstiger Abgaben grundsätzlich als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anzusehen sind (Entsch. Bd. 11 S. 65 fg., S. 75) und als andrerseits in anderen Entscheidungen (Bd. 25 S. 306, Bd. 32 S. 347) anerkannt ist, daß es für die Frage nach der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gleichgültig ist, ob es sich um die Forderung einer Leistung oder um die Rückforderung einer geschehenen Leistung handelt. Daß im Gebiete des Lübeckischen Rechts Anschauungen maßgebend wären, die mit diesen Sätzen in Widerspruch ständen und zu einer anderen Auffassung führen könnten, ist nicht zu erkennen.

Insbesondere ergiebt sich solches nicht daraus, daß die Abgabe seit Langem — ursprünglich auf Grund eines Senatsdekrets vom 7. Dezbr. 1833, sodann auf Grund des § 147 Nr. 2 der C. P. O. vom 28. April 1862, endlich auf Grund des Gesetzes vom 8. November 1886 und jetzt auf Grund desjenigen vom 20. März 1899 ohne Einklagung haben eingezogen werden können. Daraus, daß der klagenden Gemeinde diese Möglichkeit gegeben ist, folgt nicht, daß man angenommen hätte, sie könne nicht auch im gewöhnlichen Verfahren vor den Gerichten vorgehen. Die von der klagenden Gemeinde beigebrachten Motive des Senatsantrages, der zu dem Gesetze vom 8. November 1886 geführt hat, sprechen sich dahin aus, daß die Gemeinde, wenn man ihr das Recht der Beitreibung im Verwaltungswege nicht gebe, auf die Beschreitung des gewöhnlichen Gerichtsweges angewiesen sei.

Eine der Ausnahmebestimmungen des § 13 cit. liegt nicht vor. In Frage kommen könnte nur, ob das Lübeckische Recht für die Rechtsstreitigkeit die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet hätte. Das ist nicht der Fall. Nach dem angezogenen Gesetze vom 20. März 1899 werden die Steuern, Abgaben, Beiträge, Gebühren und Kosten, welche an staatlich anerkannte Religionsgesellschaften zu erlegen sind, durch Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege beigetrieben (§ 1 Nr. 4). Die Anordnung des Zwangsverfahrens erfolgt durch die Aufsichts-

Digitized by Google

No. 69—70.

behörde (§ 3). In Uebereinstimmung mit der Auffassung des beigebrachten Bescheides des Stadt- und Landamts vom 14. August 1903 und auch der des Bescheides vom 29. Dezember 1906 ist das Gesetz dahin zu verstehen, daß die Religionsgesellschaften dadurch ein Privileg einer erleichterten Beitreibung ihrer gesamten Forderungen erhalten haben — nicht aber dahin, daß die Aufsichtsbehörde für eine Rechtsstreitigkeit darüber, ob der Religionsgesellschaft eine bestimmte Forderung zustehe, unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte zuständig sein solle.

Das Berufungsgericht erachtet den Rechtsweg hiernach für zulässig.

Nach § 538 Nr. 2 C. P. O. muß die Sache, deren weitere Verhandlung erforderlich ist, dann an das L. G. zurückverwiesen werden, wenn durch das angefochtene Urteil nur über eine prozeßhindernde Einrede entschieden ist. Ob die Bestimmung in einem Falle wie dem vorliegenden zutrifft, ist streitig (vgl. die Nachweise in den Kommentaren, z. B. bei Gaupp-Stein). Von der einen Seite wird angenommen, die Bestimmung greife nur dann Platz, wenn der Beklagte die prozeßhindernde Einrede erhoben habe, was hier nicht der Fall ist. Von der anderen Seite wird angenommen, sie greife auch dann Platz, wenn die Entscheidung der ersten Instanz auf einer Erwägung beruhe, die den Inhalt einer prozeßhindernden Einrede bilden könne, die aber auch von Amtswegen anzustellen sei. Für die erstere Ansicht haben sich u. a. verschiedene Senate des R. G. und der dritte Senat dieses Gerichts ausgesprochen (Entsch. Bd. 27 S. 347, Jurist. Wochenschr. 1892 S. 14 Nr. 11, Gruchot'sche Beiträge Bd. 30 S. 161, Ger.-Ztg. Beibl. 1904 Nr. 44). Die zweite Ansicht liegt u. a. dem Urteil des ersten Senats des R. G. Entsch. Bd. 19 S. 67 (vgl. S. 77) zu Grunde und ist von dem gegenwärtig erkennenden Senat in dem Urteil Beibl. 1898 Nr. 39 vertreten worden. Das gegenwärtig erkennende Gericht schließt sich diesem letzteren Erkenntnis an.

---

**70. Kostenvorschuß trotz Armenrecht. — Wenn der Ehefrau, die in Gütergemeinschaft lebt, das Armenrecht bewilligt ist, ist anzunehmen, daß auch der Mann nicht im Stande ist, die Prozeßkosten zu tragen. — Bei solcher Sachlage ist kein Anlaß gegeben, mittels einstweiliger Verfügung dem Mann zur Leistung eines Kostenvorschusses zu verpflichten, selbst wenn derselbe seinerseits die Gewährung des Armenrechts nicht beantragt hat.**

M. M. H. Schult-Richter,
geb. Großbendtner in Hamburg
gegen
J. F. L. Schult-Richter in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. V vom 16. Januar 1907.

Gründe:

Ausweislich der Ehescheidungsakte der Parteien hatte zur Zeit der Eheschließung der beklagte Ehemann seinen Wohnsitz in Hamburg und er hat ihn auch jetzt noch hier. Es ist daher anzunehmen, daß die Parteien in der Gütergemeinschaft des Hamburger Rechts, jetzt in der allgemeinen Gütergemeinschaft des B. G. B., beschränkt durch das Hamburgische Güterstandsgesetz vom 14. Juli 1899, leben. Es ist allgemein anerkannt, daß in diesem Güterstand der Ehemann verpflichtet ist, seiner Ehefrau für die Kosten eines Prozesses, selbst wenn er gegen ihn selbst geführt wird, aus dem Gesamtgut Vorschuß zu leisten hat (vgl. § 1460 Abs. 2 B. G. B.)

Streitig ist dagegen, ob und inwieweit die Kostenvorschußpflicht durch einstweilige Verfügung geregelt werden kann, wenn, wie hier, der Ehefrau bereits das Armenrecht bewilligt und außerdem der Ehemann mittellos ist. Allerdings hat der Ehemann selbst noch nicht das Armenrecht für sich beantragt, auch in erster Instanz den Prozeß nicht im Armenrecht geführt, aber, daß auch bei ihm die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts vorliegen, ergiebt sich schon aus der Tatsache, daß der Ehefrau das Armenrecht bewilligt ist. Denn nach der Rechtsprechung des R. G. (vgl. zuletzt R. G. Seuff. Archiv 1907 S. 44) hat die Frau, so lange und insoweit für sie die Möglichkeit besteht, Kostenvorschüsse von ihrem Ehemanne zu erlangen, keinen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts, so daß aus dieser Bewilligung der Schluß auf die Mittellosigkeit des Ehemanns

Digitized by Google

No. 70.

berechtigt erscheint. Außerdem ergiebt sich aus der der Klägerin erteilten polizeilichen Bescheinigung, daß der Ehemann täglich nur 3 ℳ verdient; endlich behauptet Klägerin in ihrem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung — im Gegensatz zu dem Tatbestande, welcher der Entscheidung des R. G. Seuff. Arch. 1907 Bd. 62 S. 44 zu Grunde liegt — selbst nicht, daß der beklagte Ehemann im Stande sei, ihr den erbetenen Kostenvorschuß zu zahlen.

Geht man aber davon aus, daß sowohl die Frau, wie der Mann mittellos ist, dann ist das Gericht der Ansicht, daß zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung ein gesetzlicher Grund nicht gegeben ist. Da die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes anerkanntermaßen nicht Ausfluß der Unterhaltspflicht ist, so ist die Frage der Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung nicht nach § 627 C. P. O., sondern allein nach § 940 C. P. O. zu beantworten. Nach § 940 sind einstweilige Verfügungen zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Daß die Regelung des Kostenvorschusses durch einstweilige Verfügung insofern zulässig ist, als sie den Zweck hat, einen einstweiligen Zustand in Bezug auf das streitige Alimentationsverhältnis von Eheleuten zu regeln, wird allgemein zugegeben. Im Uebrigen kommt von den Voraussetzungen des § 940 nur in Betracht, ob die Regelung durch einstweilige Verfügung nötig ist, zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen. Andere Gründe als Abwendung wesentlicher Nachteile sind hier nicht ersichtlich.

Als wesentliche Nachteile, welche der Frau aus der Nichtzahlung des Kostenvorschusses erwachsen, werden in der Regel angegeben, einmal die Unmöglichkeit, sich einen Anwalt frei zu wählen und der Zwang, sich eines ihr vielleicht unsympathischen, oder auch untüchtigen Anwaltes bedienen zu müssen, ferner der Umstand, daß sie sich durch die freie Wahl eines Anwalts in Schulden stürzen muß, deren Bezahlung, vorbehältlich der späteren ehelichen Auseinandersetzung, zunächst dem Ehemann obliegt. Diese Gründe mögen gewiß in manchen Fällen den Erlaß einer einstweiligen Verfügung rechtfertigen. Hier sind sie aber nicht durchschlagend. Es ist nichts dafür vorgebracht, daß die Antragstellerin sich durch den Ausschluß der freien Wahl eines Anwaltes und durch die Zuweisung eines solchen irgendwie in ihrem Interesse beeinträchtigt gefühlt hat, auch fehlt es objektiv an einem Anhaltspunkt dafür, daß der ihr vom Gericht zugeordnete Anwalt ihre Rechte nicht nach besten Kräften und in zweckmäßiger Weise wahrnehmen werde. Ebensowenig liegt etwas dafür vor, daß ihre Kostenschuld gegenüber ihrem Anwalt in irgend einer Richtung die Prozeßführung und das Interesse der Klägerin beeinflussen könnte. Und selbst wenn diese Interessen der Klägerin in gewissem Umfange anzuerkennen sind, so stehen ihnen doch gleichwertig die Interessen des Beklagten gegenüber, der seinen Lebensunterhalt sich selbst verdienen muß und der durch eine einstweilige Verfügung mit ihren Folgen, Zwangsvollstreckung, Offenbarungseid u. s. w. schwer getroffen werden würde.

Bietet aber, wie hier anzunehmen ist, die einstweilige Verfügung keine Aussicht auf Erfolg, selbst im Wege der Zwangsvollstreckung nicht, dann hält das Gericht sie — in Uebereinstimmung mit den Gründen des II. Civilsenats des Hans. O. L. G. Seuff. Archiv 1907 S. 41 — überhaupt nicht für nötig.

Es ist dem R. G. (Seuff. Arch. 1907 S. 44) zwar zuzugeben, daß häufig erst die Zwangsvollstreckung Aufschluß über die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners giebt und daß sich Zahlungsunfähigkeit keineswegs mit den Voraussetzungen des Armenrechts deckt. Aber nach dem, was hier vorliegt, erscheint hier glaubhaft — und mehr ist bei dem Verfahren betr. einstweilige Verfügung nicht erforderlich — nicht nur, daß der Ehemann arm im Sinne des § 114 C. P. O. ist, sondern auch, daß von ihm der Vorschuß selbst im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu erreichen sein wird.

Bei dieser Sachlage glaubt das Gericht, daß keine genügenden Gründe zu einer so einschneidenden Ausnahmemaßregel, wie sie die einstweilige Verfügung immer ist, vorliegen.

Digitized by Google

**71. Die Erklärung eines Beamten, unter Verzicht auf Gehalt und Pension entlassen werden zu wollen, beendigt das Dienstverhältnis noch nicht. — Die Entlassung muß von der Behörde angenommen werden. — Bis zu dieser Annahme kann das Entlassungsgesuch widerrufen werden.**

Baumeister Eduard Mager, vertreten durch seinen Vormund
gegen
den Hamburgischen Staat,
vertreten durch die Finanz-Deputation.

Tatbestand:

Der Kläger, Beamter der Wasserkunst-Deputation, ist infolge des Todes seiner Frau 1904 schwer nervenleidend geworden und hat einen Pfleger bekommen. Ende des Jahres, als er seine Berufsarbeit wieder aufgenommen hatte, wurde gegen ihn wegen früherer Unregelmäßigkeiten ein Disziplinarverfahren eröffnet. Um dessen Einstellung herbeizuführen, hat er am 7. Febr. 1905 mittels an die Deputation gerichteten Schreibens auf Titel, Gehalt und Pension verzichtend um sofortige Amtsentlassung gebeten. Auf Veranlassung seines Pflegers widerrief er dieses Schreiben Tags darauf. Erst Ende April erklärte die Deputation „Annahme" des Entlassungsgesuchs.

Die auf Gehaltszahlung gerichtete Klage ist vom L. G. C. K. IX am 19. Dezember 1906 abgewiesen worden. Auf die Berufung des Vormundes hat dagegen das O. L. G. III am 2. Februar 1907 den Staat verurteilt.

Gründe:

Wenn Kläger am 7. Februar 1905 bei Einreichung seines Entlassungsgesuches sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, so war er geschäftsunfähig und sein Entlassungsgesuch war unwirksam. Das ist auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, welches hier in Frage kommt, nicht anders als auf dem des Privatrechts. Die Annahme des Gesuchs durch den Staat würde den Kläger daher seines Anspruchs auf Gehalt nicht haben berauben können, sondern es hätte dazu der einseitigen Entlassung durch den Senat nach festgestellter Dienstunfähigkeit bedurft. Es kann nun aber dahingestellt bleiben, ob dem L. G. darin beizutreten ist, daß die Geschäftsunfähigkeit des Klägers wegen Geisteskrankheit zur Zeit seines Entlassungsgesuches nicht nachgewiesen ist. Denn auch wenn man dieser Auffassung folgt, läßt sich die Abweisung der Klage nicht rechtfertigen, weil Kläger sein Entlassungsgesuch sofort nach der Einreichung widerrufen und damit die Möglichkeit, ihn auf Grund dieses Gesuches zu entlassen, beseitigt hat. War das Entlassungsgesuch im Zustande der Geschäftsfähigkeit eingereicht, so war es auch der Widerruf, der bereits am Tage nach dem Datum des Entlassungsgesuches bei der Behörde einging. Daß der geistige Zustand des Klägers sich von einem auf den anderen Tag so verschlechtert hätte, daß er am 7. Februar geschäftsfähig, am 8. Februar aber geschäftsunfähig gewesen sei, muß als ausgeschlossen gelten. Nun ist aber nicht einzusehen, weshalb ein Beamter das von ihm eingereichte Entlassungsgesuch so lange nicht sollte widerrufen können, als noch res integra ist. Handelte es sich um ein privatrechtliches Dienstverhältnis, so würde das ganz unzweifelhaft sein. Ein Gesuch um Entlassung, welches zurückgezogen wird, bevor es angenommen ist, kann nicht mehr angenommen werden. Dasselbe muß aber auch hier gelten, wo es sich um die im öffentlichen Recht wurzelnde Stellung eines Beamten handelt. Denn das Dienstverhältnis des Beamten zum Staat hört auch wenn er berechtigt ist, jederzeit seine Entlassung zu nehmen, sofern er auf Titel, Gehalt und Pension verzichten will, nicht bereits mit der Einreichung des Gesuchs, sondern frühestens mit der Annahme der Entlassung auf, cfr. Laband, Deutsches Staatsrecht Aufl. 4 Bd. I pag. 493 Abs. 2, Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts Aufl. 6 pag. 536 Abs. 2, Gerber, Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts § 38 Anm. 1, Gareis im Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. I Abt. 1 pag. 168 Abs. 1, Schulze, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts § 135 pag. 340. Die entgegengesetzte Ansicht würde auch zu dem unhaltbaren Resultat führen, daß der Beamte sich nach Einreichung seines Entlassungsgesuches um sein Amt und seinen Dienst überhaupt nicht mehr zu kümmern brauchte. Bedarf es aber zur Beendigung der Beamtenstellung einer Annahme

Digitized by Google

No. 71—72.

des Gesuches, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß das Gesuch auch bis zur Annahme muß zurückgezogen werden können. Das ist im vorliegenden Falle geschehen und zwar zu einer Zeit, als das Gesuch kaum an die vorgesetzte Behörde gelangt war und ein Beschluß wegen der Entlassung des Klägers noch nicht gefaßt sein konnte. Die erst am 28. April 1905 erfolgte Annahme des bereits am 8. Febr. widerrufenen Entlassungsgesuchs des Klägers konnte daher nicht bewirken, daß Kläger nunmehr so zu behandeln war, als ob er auf seinen Antrag entlassen sei. Wenn das Entlassungsschreiben darauf verweist, daß das Disziplinargericht die Rücknahme des Entlassungsgesuchs für unwirksam erklärt habe, so ist das ohne Bedeutung, da der Beschluß des Disziplinargerichts für die vorgesetzte Behörde des Klägers ebensowenig maßgebend war, wie er es für dieses Gericht ist. Selbstverständlich konnte der Senat den Kläger, wenn vorher seine Dienstunfähigkeit festgestellt wurde, entlassen und damit auch seinen Anspruch auf Gehalt beseitigen. Kläger ist aber nicht wegen Dienstunfähigkeit, sondern auf Grund seines zurückgenommenen Gesuchs entlassen. Dadurch kann ihm sein Anspruch auf Gehalt nicht entzogen werden. Dieser Anspruch hört erst auf, wenn Kläger in gesetzlicher Weise nach festgestellter Dienstunfähigkeit entlassen ist.

---

**72. Genügt eine Einspruchsschrift den normalen Erfordernissen, wenn darin einfach zur Verhandlung „geladen" wird, die Worte „über die Hauptsache" aber wieder ausgestrichen sind?**

Callenberg & Hermann in Hamburg
gegen
J. Harms in Hamburg.

Tatbestand:

Das L. G. C. K. III hat am 24. Januar 1907 den Einspruch des Beklagten gegen ein Versäumnisurteil als unzulässig verworfen, weil in der Einspruchsschrift ursprünglich gestanden habe, daß Klägerin zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache vor das L. G. geladen werde, die drei Worte: „über die Hauptsache" aber später gestrichen seien.

Das O. L. G. III hat am 28. Febr. 1907 auf Berufung des Beklagten dies Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe:

Die Entscheidung des L. G. läßt sich nicht aufrecht erhalten. In § 340 C. P. O. ist zwar unter Ziff. 3 vorgeschrieben, daß die Einspruchsschrift die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache enthalten müsse. Wenn aber in dem Schriftsatze über den Einspruch zur mündlichen Verhandlung — ohne weiteren Zusatz — geladen wird, so kann das nur so verstanden werden, daß die Parteien in dem anzusetzenden Termine über die Hauptsache verhandeln sollen. Dem Ladenden, der das Versäumnisurteil beseitigen will, kann nicht die Absicht unterstellt werden, daß er zu einem anderen Zwecke, als zu dem der Verhandlung über die Hauptsache geladen habe. Das ist auch in der Theorie und Praxis anerkannt. Das L. G. hat sich zur Unterstützung seiner Rechtsmeinung mit Unrecht auf Gaupp-Stein zu § 340 II und auf die Entscheidung in der Hans. Ger.-Ztg. 1902 Beibl. Nr. 16 S. 20 berufen. Gaupp-Stein verlangt die Ankündigung eines Sachantrages nur in dem Falle, wenn zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch, nicht aber auch in dem anderen Falle, wenn überhaupt zur mündlichen Verhandlung (ohne Beifügung einer Beschränkung) geladen ist. Der Entscheidung in der Hans. Ger.-Ztg. liegt der Fall zu Grunde, daß nur zur Verhandlung über den Einspruch geladen war. Ob nicht auch in einem solchen Falle der Schriftsatz dem Erfordernisse des § 340 C. P. O. entspricht, weil doch nur angenommen werden kann, daß der Ladende außer über den Einspruch zugleich auch über die Hauptsache verhandelt haben will, mag dahingestellt werden, weil hier der Ladung zur mündlichen Verhandlung eine Einschränkung nicht hinzugefügt war. Der Durchstreichung der drei Worte über die Hauptsache ist keine andere Bedeutung beizumessen, als das zur mündlichen Verhandlung überhaupt (ohne Zweckbestimmung) geladen werden sollte. Im Uebrigen ist der Angabe des Vertreters des Beklagten, daß er den selbstverständlichen Zweck der Ladung weggelassen pflege und deshalb die drei Worte durchstrichen habe, voller Glauben zu schenken. Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben werden.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 9. Mai. 1907.

Inhalt: Fritz Homann in Dissau gegen Carl Henckell in Hamburg. — Schmidt & Hinzen in Coswig i. S. gegen W. Gräber in Hamburg. — Hermann Dorner in Tuttlingen gegen R. Ifermann in Bonn a. Rh., früher Inhaber des Hotels Germania in Hamburg.

**73. Giebt es eine Berufung gegen die Kostenentscheidung der ersten Instanz, wenn der Klagenspruch teils durch Erfüllung und teils durch Anerkenntnisurteil erledigt wird? — Kann die einheitliche Kostenentscheidung der unteren Instanz alsdann mit der Beschwerde und der Berufung angegriffen und vom Berufungsgericht zerlegt werden, so daß für einen Teil die Beschwerde, für den Rest die Berufung für zulässig erachtet wird? vgl. Beibl. 1901, 118.**

Fritz Homann in Dissau
gegen
Carl Henckell in Hamburg.

Klägerin verlangt mit der Klage: Willigung in die Löschung des beklagtischen Warenzeichens und in die Eintragung eines von der Klägerin angemeldeten. In der mündlichen Verhandlung erklärten die Parteien den ersteren Anspruch dadurch für erledigt, daß Beklagter (einem Urteil in einem andern Prozeß folgend) sein Zeichen gelöscht habe. Den zweiten Klagenspruch erkannte Beklagter an und es erging darüber Anerkenntnisurteil, die Kosten wurden aber der Klägerin auferlegt. Auf ihre Berufung hob das O. L. G. III am 5. Febr. 1907 diese Entscheidung des L. G. teilweise auf und legte dem Beklagten die Hälfte der Kosten auf, verwarf aber im Uebrigen die Berufung als unzulässig.

Gründe:

Nach § 99 Abs. 2 C. P. O. kann die Entscheidung über den Kostenpunkt selbständig und zwar mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten werden, wenn die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt ist. Im vorliegenden Falle ist die Hauptsache, d. h. das sachliche Klagbegehren, welches aus zwei verschiedenen Anträgen bestand, nicht ganz, sondern nur zum Teil durch Anerkenntnisurteil erledigt, nämlich nur hinsichtlich des Klagantrages 2. Bezüglich des Klagantrages 1 ist eine Entscheidung überhaupt nicht ergangen, weil Beklagter die darin geforderte Löschung seines Warenzeichens nach Klagerhebung und vor der ersten mündlichen Verhandlung bewirkte. Für die Kostenentscheidung kommt aber das Verhalten des Beklagten hinsichtlich beider Anträge in Betracht, wovon auch das L. G. mit Recht ausgegangen ist.

Wie es sich bei solcher und ähnlicher Prozeßlage mit der Anwendbarkeit der Absätze 2 und 3 des § 99 C. P. O. verhält, darüber gehen die Meinungen auseinander. Verwiesen werden mag auf folgende Entscheidungen: Hans. Ger.-Ztg. 1901 Beibl. Nr. 118 S. 181, 1904 Nr. 88 S. 153, 1905 Nr. 92 S. 158, Rechtspr. III S. 43 V S. 158, R. G. Civilsachen 55 S. 394, 59 S. 332 Deutsche Juristen-Zeitung 1906 S. 492.



Digitized by Google

No. 73.

Das R. G. hat verschieden erkannt. Der 7. Civilsenat hält noch in einem Urteile vom 30. Januar 1906 — Jurist. Wochenschr. 1906 S. 169 — daran fest, daß die Berufung überhaupt unzulässig sei, wenn lediglich ein Teil der Hauptsache durch Anerkenntnisurteil, der Rest aber durch kontradiktorisches Urteil erledigt und die Kostenentscheidung einheitlich getroffen sei. Ob dieser vom 1. Civilsenat des R. G. zu einem wesentlichen Teile nicht gebilligten Ansicht — Jurist. Wochenschr. 1906 S. 170 Nr. 15 a. E. und 1905 S. 534 Nr. 19 — in dem Falle, der zur Entscheidung des 7. Civilsenats des R. G. stand, beizutreten wäre, mag dahingestellt bleiben. Der hier zu entscheidende Fall liegt insofern anders, als der nicht anerkannte Teil des Klaganspruchs nicht durch kontradiktorisches Urteil erledigt ist, sondern durch Erfüllung abseiten des Beklagten, so daß es einer Entscheidung nicht mehr bedurfte. Hier jedes Rechtsmittel für ausgeschlossen zu erachten, wäre um so weniger am Platze, als die Kostenentscheidung, soweit für sie das Verhalten des Beklagten hinsichtlich des durch Erfüllung erledigten Klagantrages maßgebend war, dem Rechtsmittel der Beschwerde unterlegen hätte, wenn sie selbständig und getrennt erfolgt wäre. Daraus aber, daß eine Kostenentscheidung zum Teil die Voraussetzungen des § 99 Abs. 2 C. P. O., zum Teil die des § 99 Abs. 3 erfüllt, kann unmöglich die Folgerung gezogen werden, daß sie dem Prinzip des § 99 Abs. 1 unterworfen und ein Rechtsmittel gegen sie überhaupt nicht zugelassen sei.

Andrerseits ist die Berufung nicht gegen die ganze Kostenentscheidung zuzulassen. Die durch C. P. O. § 99 Abs. 2 ermöglichte Anfechtung „darf unter keinen Umständen über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinausgehen", R. G. 7 und 1. Civilsenat a. a. O. Hieraus aber zieht das R. G. 1. Civilsenat die richtige Konsequenz, daß eine Sonderung der Kostenentscheidung, insoweit sie das Anerkenntnis zur Grundlage hat, von dem übrigen Teil der Entscheidung zu erfolgen habe, soweit solche Sonderung möglich sei. Solche Sonderung ist im vorliegenden Falle möglich, wie sich überhaupt schwerlich ein Fall denken läßt, in welchem sie unausführbar wäre. Erforderlich ist nicht, daß schon die angefochtene Entscheidung zu der Sonderung geschritten ist, also z. B. jeder Partei einen ziffermäßigen Bruchteil der Kosten auferlegt hat. Es genügt vielmehr, daß sich die verschiedenartig erledigten Teile der Hauptsache selbständig bewerten und sich die Kosten, die durch den einen und anderen Teil veranlaßt sind, schätzen lassen. Das trifft hier zu. Wäre das L. G. nicht der Ansicht gefolgt, daß Beklagter zum Klagantrage 2 keine Veranlassung gegeben habe, so hätte es schon seinerseits eine Teilung der Kosten vornehmen müssen. Eine Teilung nach Hälften wäre dann angezeigt gewesen. Die Teilung aber muß jetzt vorgenommen werden, weil eben das Rechtsmittel der Berufung gegen eine Kostenentscheidung, die das Verhalten des Beklagten gegenüber einem nicht durch Anerkenntnisurteil und überhaupt nicht durch Urteil erledigten Teile des Klagbegehrens zur Grundlage hat, nicht gegeben, eine solche Entscheidung vielmehr nach § 99 Abs. 3 nur mit der Beschwerde anfechtbar ist. Dies führt freilich dazu, gegen eine und dieselbe, wenn auch tatsächlich zusammengesetzte Kostenentscheidung die Berufung und die Beschwerde für gegeben zu erachten. Aber das ist an sich nichts Unmögliches und der Fehler, wenn man von einem solchen sprechen will, liegt jedenfalls im Gesetz.

Hieraus ergiebt sich, daß das Berufungsgericht sich nicht mit der Frage zu befassen hat, ob hinsichtlich des Klagantrages 1 das L. G. den Beklagten mit Recht für kostenpflichtig erachtet hat. Seine Berufung ist insoweit unzulässig.

Dagegen war die Nachprüfung hinsichtlich des Klagantrages 2 vorzunehmen. Mit Unrecht ist hier das L. G. der Meinung, Beklagter habe zur Klage keine Veranlassung gegeben.

(Wird ausgeführt.)

Hiernach war die landgerichtliche Kostenentscheidung dahin abzuändern, daß Beklagter die Hälfte der Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat.

Digitized by Google

**74. Einlegung eines Rechtsmittels durch Übergabe des Schriftsatzes nach Schluß der Barausstunden an den Gerichtsschreiber in dessen Privatwohnung. — Kann darüber Beweis erhoben werden, ob Beklagter, nachdem er die Klagforderung bezahlt hat, über die Kostentragung sich mit dem Kläger verglichen habe? — Oder muß das Gericht ihm als dem unterliegenden Teile die Kosten auferlegen ohne Rücksicht auf den etwaigen Nachweis des Vergleichsabschlusses? — Beseitigung eines Eides, weil er zwingende Rechtsvorschriften verletzt, ist keine Reformatio in pejus.**

Schmidt & Hintzen in Coswig i. S.
gegen
W. Grüder in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. III vom 16. Februar 1907.

Gründe:

Das Gericht hatte von Amtswegen zu prüfen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingelegt ist. Die Beschwerdeschrift ist am letzten Tage der Frist, Abends nach 8 Uhr, dem Gerichtsschreiber in dessen Wohnung übergeben. Es erheben sich berechtigte Bedenken, ob hierin die Einlegung des Rechtsmittels bei dem Gericht — § 569 C. P. O. — gefunden werden kann. Unzweifelhaft ist der Gerichtsschreiber befugt, ihm in seiner Wohnung außerhalb der Geschäftsstunden angebotene Schriftstücke, die auf der Gerichtsschreiberei abzugeben gewesen wären, zurückzuweisen. Wie das R. G. Jur. Wochenschr. 1904 S. 211 Nr. 27 mit Recht hervorhebt, wäre es schon deshalb wünschenswert, wenn die Beamten angewiesen würden, sich der Annahme solcher Schriftstücke außerhalb der Geschäftsräume, die jedem Rechtsuchenden zur üblichen und ein für alle Mal bekannt gegebenen Zeit offen stehen, zu enthalten, damit es nicht von dem Entgegenkommen eines Beamten abhängt, ob ein Rechtsmittel noch rechtzeitig eingelegt wird oder nicht. Auch müssen die Beamten selbst davor geschützt werden, daß man sie in ihrer Wohnung mit Entgegennahme von Schriftstücken behelligt, die ebenso gut früher hätten eingereicht werden können und daß sie sich so vor die Frage gestellt sehen, ob sie zur Entgegennahme verpflichtet oder auch nur befugt sind oder nicht. Indessen fehlt es zur Zeit an einer derartigen Anweisung für das erkennende Oberlandesgericht und da nun einmal der Gerichtsschreiber im vorliegenden Falle dem Beschwerdeführer das Entgegenkommen bewiesen hat, die Beschwerdeschrift noch spät am Abend des letzten Tages in seiner Wohnung anzunehmen, kann das Rechtsmittel noch als rechtzeitig und formgerecht eingelegt angesehen werden.

Die Beschwerde ist aber nicht nur nicht begründet, sondern es hätte noch ungünstiger für den Beschwerdeführer erkannt werden müssen.

Nachdem Klägerin im Wechselprozeß angezeigt hatte, Wechselsumme, Zinsen und Wechselkosten seien bezahlt und nachdem sie beantragt hatte, den Beklagten nunmehr noch in die Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen, wendete Beklagter ein, Klägerin habe diese Kosten durch einen im Laufe des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich übernommen. Bei dem Bestreiten der Klägerin hat das L. G. hierüber im Nachverfahren Zeugenbeweis erhoben. Nach § 91 C. P. O. hat aber die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Ist es zum Urteil nicht gekommen, hat vielmehr der klagende Teil die Klage für erledigt erklärt, weil mittlerweile erfüllt sei, so fallen die Kosten demjenigen zur Last, zu dessen Ungunsten hätte entschieden werden müssen, wenn über den Klaganspruch noch zu entscheiden gewesen wäre. Das sind Sätze des öffentlichen Rechts, die, soweit überhaupt noch eine Entscheidung des Gerichts verlangt wird, der Parteivereinbarung nicht unterliegen. Insbesondere kann das Gericht nicht gezwungen werden, mit Rücksicht auf einen über die Kosten des Prozesses geschlossenen Vergleich den § 91 C. P. O. außer Anwendung zu lassen, was unter Anderem dazu führen könnte, daß das Gericht nach zwei verschiedenen Richtungen Beweis zu erheben hätte, einmal in der Hauptsache, sodann im Kostenpunkt. Die Entscheidung im Kostenpunkt ist absichtlich vom Gesetzgeber als Selbstfolge behandelt, wie sie gerade deshalb auch für die Regel nicht den Rechtsbehelfen unterworfen ist, zu denen der Unterlegene sonst greifen kann. Ist der Beklagte daher in Ansehung des Hauptanspruches verurteilt, so darf er in demselben Prozeß hinsichtlich der Kostenentscheidung nicht mehr damit gehört werden, die Kosten habe Kläger zu tragen sich verpflichtet. Und das Gleiche gilt auch dann, wenn Beklagter zwar nicht verurteilt ist, aber hätte verurteilt werden müssen, wenn das Urteil auf die Klage

Digitized by Google

sofort ergangen wäre und Beklagter nicht im Laufe des Prozesses bezahlt oder sich anderweit mit dem Gegner verständigt hätte. Dies trifft hier offensichtlich zu. Damit ist das Recht der Parteien, die Kostenpflicht unter sich abweichend von dem Grundsatze des § 91 C. P. O. zu regeln, nicht beschränkt. Sie können solche Regelung zum Gegenstande eines gerichtlichen Vergleiches machen, sie auch mit der Folge der §§ 86, 88 Ger.-Kost.-Ges. dem Gerichte lediglich mitteilen. Nur eine Entscheidung des Gerichts im Sinne dieser Regelung kann nicht verlangt werden,

vgl. hierzu R. G. 30. Juni 1905, Seuffert's Archiv 61 Nr. 21.

Beklagter wäre also ohne Beweiserhebung zu verurteilen gewesen, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das L. G. hat den Beweis erhoben und dann die Verpflichtung von einem klägerischerseits zu leistenden Eide abhängig gemacht. Die Beseitigung des Eides durch das Berufungsgericht bedeutet unzweifelhaft für den Beklagten eine reformatio in pejus. Die letztere muß aber trotz der Vorschrift des § 536 C. P. O. überall da als zulässig gelten, wo ohne sie Vorschriften verletzt blieben, die zwingenden Rechtes sind und deren Befolgung von Amtswegen zu überwachen ist (vgl. R. G. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 53 Nr. 1 a. E., Nr. 10 S. 37). Deshalb ist die landgerichtliche Entscheidung aufgehoben und Beklagter bedingungslos in die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz verurteilt.

**75. Kofferdiebstahl in einem Hotel. — Kann der Einbringende die Klage auf Schadenersatz auch dann erheben, wenn der Koffer mit Inhalt Eigentum eines Dritten war?**

Hermann Dorner in Tuttlingen
gegen
R. Ifsermann in Bonn a. Rh., früher Inhaber des Hotels Germania in Hamburg.

Tatbestand:

Kläger ist Reisender des Fabrikanten C. Holz. Er hat im Hotel Germania logiert und ihm ist dort ein Musterkoffer abhanden gekommen, der unstreitig Eigentum des Fabrikanten war. Er fordert Ersatz des Wertes desselben mit 409 M. Das L. G. hat verurteilt und das O. L. G. III am 7. Februar 1907 die Berufung des Beklagten verworfen.

Aus den Gründen interessiert nur:

Allgemein wird anerkannt, daß die Klage aus § 701 B. G. B. auch hinsichtlich fremder, vom Gaste eingebrachter Sachen, immer dem Gaste, nicht dem Eigentümer der Sachen, zusteht, zu vgl. außer Dernburg und Crome a. a. O. auch Fischer-Henle (1904) Note 6 zu § 701 und Staudinger B. G. B. II (1906) II, 1 zu § 701. Der Gast kann das Interesse des Eigentümers als denjenigen Schaden liquidieren, „den er durch den Verlust eingebrachter Sachen erleidet", einerlei, ob er dem Eigentümer regreßpflichtig ist oder nicht (zu vergl. H. Meyer bei Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 367). Sonst wäre im letzteren Falle eine Haftung des Gastwirts überhaupt ausgeschlossen: dem Eigentümer gegenüber, weil er kein Klagerecht hat, dem Gast gegenüber, weil er nicht geschädigt ist. Das würde weder dem Willen des Gesetzes entsprechen, das den Gastwirt für den Verlust aller eingebrachten Sachen schlechthin verantwortlich macht, noch dem Interesse des Verkehrs gerecht werden. Es ist auch, wie Meyer a. a. O. hervorhebt, nichts so Ungewöhnliches, daß Jemand, der Ersatz eines Schadens zu fordern hat, dabei das Interesse eines Dritten als eigenes in Rechnung stellen kann, so beispielsweise der Kommissionär das Interesse des Kommittenten (zu vgl. R. G. Entsch. Bd. 40 S. 175 oben und S. 189) und nach Rehbein B. G. B. (1903) II S. 56 überhaupt jeder Kontrahent das Interesse des Anderen, zu welchem er in einem Rechtsverhältnis steht, „aus dem sich das Recht ableiten läßt, das Interesse des Dritten als eigenes zu liquidieren, auch wenn der Kontrahent für das Interesse nicht aufzukommen hat". Mag nun auch, wie Staudinger a. a. O. bemerkt, ein allgemeiner Rechtssatz dieses Inhalts aus dem B. G. B. nicht abzuleiten sein, so hat er doch im § 701 mit Bezug auf den Ersatzanspruch des Gastes unzweifelhaft Anerkennung gefunden, entsprechend der strengen Haftung, welche das Gesetz dem Gastwirt auch für eingebrachte Sachen auferlegt hat, welche dem Reisenden nicht gehören. — —

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 16. Mai. 1907.

Inhalt: Klempner Johann Devigneux in Lehe gegen den Arbeitgeberverband für das Baugewerbe an der Unterweser in Bremerhafen. — Beschwerde des Gemeindekirchenrats in Eutin zur Grundbuchsache Gleschendorf Art. 9. — S. Wachtel in Hamburg gegen E. Schubert in Hamburg. — Beschwerde des N. J. Kallmes zur Grundbuchsache Neustadt Süd Nr. 62.

---

**76. Wann verstößt die Aussperrung eines Arbeiters gegen die guten Sitten? — Der einzelne Arbeitgeber kann willkürlich einen Arbeitsuchenden zurückweisen, der Verband aber, dem allein alle Arbeitgeber einer Branche das Recht Arbeiter anzustellen übertragen haben, hat die sittliche Pflicht sorgfältiger Prüfung der Gründe für eine Zurückweisung, weil dadurch der Arbeitsuchende brotlos zu werden Gefahr läuft. — Bei dieser Pflicht ist einerseits der Eingriff in das Erwerbsleben des Arbeitsuchenden, andererseits die durch seine Anstellung den Betrieben etwa drohende Gefahr abzuwägen. — In Bezug auf letzteres darf nicht die Anschauung einzelner Arbeiter, sondern es muß das Interesse des gesamten Verbandes entscheiden. — Ferner kommt es nicht auf die wirkliche Gefährlichkeit eines Arbeiters an, sondern auf die Ueberzeugung des Leiters des Nachweisbureaus von derselben, denn diesem soll ja ein Verstoß gegen die guten Sitten bewiesen werden.**

Klempner Johann Devigneux in Lehe
gegen
den Arbeitgeberverband für das Baugewerbe an der Unterweser in Bremerhafen.

Tatbestand:

Der beklagtische Verband vermittelt für seine Mitglieder die Anstellung von Gesellen und Arbeitern. Die Verbandsmitglieder haben sich bei Konventionalstrafe verpflichtet, Gesellen und Arbeiter nur durch Vermittelung des Verbandes anzunehmen. Der Kläger — ein Klempnergeselle — hat sich in den ersten Monaten des Jahres 1905 sowohl bei Mitgliedern des Verbandes als bei dem vom Verband eingerichteten Arbeitsnachweis wiederholt um Arbeit bemüht. Verschiedene dem Verband angehörige Meister haben sich auch bereit erklärt, ihn als Gesellen anzunehmen, falls er ihnen vom beklagtischen Arbeitsnachweis mittels Arbeitskarte zugewiesen würde. Der Kläger hat indeß vom Arbeitsnachweis eine Arbeitskarte nicht erhalten. Ihm ist schließlich gesagt worden, daß er vom beklagtischen Arbeitsnachweis keine Arbeit bekomme, auch nicht bei den Meistern, die sich bereit erklärt hätten, ihn bei Vorlegung einer Arbeitskarte in Arbeit zu nehmen.

Der Kläger macht nunmehr den beklagtischen Verband für den ihm angeblich entstandenen Schaden von 588 M verantwortlich. Das Vorgehen des beklagtischen Arbeitsnachweises verstoße gegen die guten Sitten.

Der beklagtische Verband bestreitet den Schadensanspruch nach Grund und Höhe. Die Verbandsmitglieder hätten ihr Recht, ihre Arbeiter und Gesellen selbst auszusuchen, auf den beklagtischen Arbeitsnachweis übertragen. Das freie Ermessen, ob ein Arbeiter oder Geselle eingestellt werden solle, stehe darnach ausschließ-



Digitized by Google

lich dem beklagtischen Arbeitsnachweis zu. Daher brauche der Arbeitsnachweis keinen Gesellen oder Arbeiter einzustellen, den er nicht einstellen wolle; nur den Verbandsmitgliedern sei er hierfür verantwortlich, nicht aber den Arbeitnehmern, diese könnten von ihm so wenig wie von den einzelnen Meistern beanspruchen, daß ihnen Arbeit zugewiesen würde und daher aus einer Arbeitsverweigerung auch keine Schadenersatzansprüche herleiten. Im übrigen habe man guten Grund gehabt, den Kläger nicht einzustellen, da er sich auf früheren Arbeitsstellen schwere Verfehlungen habe zu Schulden kommen lassen, namentlich während der Arbeitszeit trotz Verbot Streikgelder gesammelt und im Interesse der Sozialdemokratie agitatorisch tätig gewesen sei. Unter sochen Umständen den Kläger aus den dem beklagtischen Verband angehörigen Betrieben fernzuhalten, liege im berechtigten Interesse aller Verbandsmitglieder auch dann, wenn einzelne Verbandsmitglieder bereit gewesen sein sollten, den Kläger in Arbeit zu nehmen. Der Kläger habe endlich auch mit Leichtigkeit anderweitige Arbeit finden können. Der Geschäftskreis des beklagtischen Verbandes erstrecke sich nur auf den Unterweser-Bezirk (Bremerhafen, Lehe und Geestemünde) und betreffe auch nur das Baugewerbe, während die im Bezirk befindlichen Werften, welche noch mehr Klempner beschäftigen als die Betriebe des Baugewerbes, dem beklagtischen Verband nicht angehörten. Außerdem habe Kläger auch außerhalb des Unterweser-Bezirks ohne Schwierigkeit Arbeit finden können.

Der Kläger hat die Berechtigung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe allen Umfangs bestritten. Anderweitige Arbeit habe er im Unterweserbezirk, wo er ansässig sei, nicht finden können, da der ähnlich organisierte Verband der Werften ihn gleichfalls infolge von haltlosen Verdächtigungen gesperrt habe.

Das L. G. Bremen C. K. I hat am 24. April 1906 nach stattgehabter Beweisaufnahme über die Berechtigung der dem Kläger gemachten Vorwürfe die Klage abgewiesen; es liege nichts dafür vor, daß beklagtischerseits bei der Zurückweisung des Klägers vom Arbeitsnachweis gegen die guten Sitten verstoßen sei.

Die Berufung des Klägers ist vom O. L. G. I am 11. Februar 1907 verworfen worden.

Gründe:

Der beklagtische Verband steht in erster Linie auf dem Standpunkt, daß sein Geschäftsführer S. nach freiem Ermessen darüber entscheiden könne, ob er einem Arbeitnehmer bei einem Mitgliede des Verbandes Arbeit zuweisen wolle oder nicht. Nachdem die Verbandsmitglieder ihr Recht, sich ihre Gesellen und Arbeiter selbst auszusuchen, im gemeinsamen Interesse aller Beteiligten auf den Verband übertragen hätten, stehe der Geschäftsführer des Arbeitsnachweises den einzelnen Arbeitnehmern genau so frei und selbständig gegenüber wie jeder einzelne Arbeitgeber. Nur dem Verband und den Verbandsmitgliedern sei der Geschäftsführer für die sachgemäße Ausübung der ihm gewährten Befugnisse verantwortlich. Diese Argumentation wird der wahren Sachlage nicht gerecht.

Sicherlich kann ebenso wie der einzelne Arbeitnehmer, so auch der einzelne Arbeitgeber einen ihm angebotenen Arbeitsvertrag ablehnen, ohne daß er über die Gründe der Ablehnung dem anderen Teile Rechenschaft schuldig wäre. Etwas ganz anderes aber ist es, wenn die Arbeitgeber eines Bezirks sich zu einem Verbande vereinigen und die Entscheidung über die Annahme oder Zurückweisung von Arbeitskräften unter Verzicht auf jede selbständige Entschließung ausschließlich auch einen für sie alle gemeinsamen Arbeitsnachweis übertragen. Ein Anstellungs-Monopol, daß sich auf einen größeren Bezirk und auf eine größere Zahl in demselben befindlicher Betriebe erstreckt, begründet mit Rücksicht auf die Tragweite einer Anstellungs-Ablehnung nach dem Erfordernis guter Sitten für denjenigen, in dessen Hände die Entscheidung gelegt ist, die unabweisliche Pflicht zu sorgfältiger Prüfung. Der einzelne Arbeitgeber mag Arbeitsuchende nach Belieben zurückweisen; er kann damit rechnen, daß der Arbeitsuchende bei einem anderen Arbeitgeber Arbeit finden wird. Ein Arbeitsnachweis, der wie der beklagtische das ganze Baugewerbe des Unterweserbezirks umfaßt, mißbraucht seine wirtschaftliche Macht und macht sich eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig, wenn er ebenso verfahren würde.

Digitized by Google

Damit ist die Frage, auf die es im vorliegenden Prozeß ankommt, bereits dahin formuliert, ob die wiederholte Zurückweisung des Klägers durch den beklagtischen Geschäftsführer S. als ein Mißbrauch der Machtbefugnisse zu bezeichnen ist, die dem S. als dem Leiter des beklagtischen Arbeitsnachweises anvertraut waren. Das Berufungsgericht trägt nach dem Ergebnis der Vernehmung des Zeugen S. kein Bedenken, diese Frage zu verneinen.

Zwei Gesichtspunkte sind es vor allem, die für die Entscheidung der Frage in Betracht kommen. Auf der einen Seite ist zu prüfen, wie tief die Zurückweisung des Klägers von den Betrieben der beklagtischen Verbandsmitglieder in sein Erwerbsleben eingegriffen hat, mit anderen Worten, ob er ohne Schwierigkeit oder vielmehr nur mit großer Mühe anderweitige Stellung gefunden hat oder doch hätte finden können. Auf der anderen Seite ist zu erörtern, ob S. in der Tat annehmen durfte, daß es im Interesse des beklagtischen Verbandes notwendig sei, den Kläger von den Verbandsbetrieben fern zu halten.

Daß beide Punkte mit einander in engster Wechselbeziehung stehen, liegt auf der Hand. Je schwerer die Schädigungen waren, welche dem Kläger aus einer Zurückweisung vom beklagtischen Arbeitsnachweis erwuchsen, um so größer mußte — wenn die Zurückweisung zulässig sein sollte — das Interesse sein, welches seine Fernhaltung von den beklagtischen Verbandsbetrieben verlangte und um so sorgfältiger hatte S. vor einer Zurückweisung des Klägers die Berechtigung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu prüfen und die beiderseitigen Interessen gegen einander abzuwägen.

Das R. G. hat vor einiger Zeit in einer grundlegenden Entscheidung

Entsch. des R. G. Bd. 57 S. 418 ff.

die Aussperrung eines Berliner Metallarbeiters für unzulässig erklärt, dem durch Aussperrung die Möglichkeit, in Berlin und Umgegend in einem Betriebe der Metallindustrie überhaupt Beschäftigung zu finden, nahezu völlig genommen war und der auf Grund dieser Aussperrung auch im übrigen Deutschland bei keiner der zahlreichen, zum Gesamtverband deutscher Metallindustriellen gehörigen Fabriken Arbeit hätte finden können. Vergleicht man mit dem jener Entscheidung zu Grunde liegenden Tatbestand den hier vorliegenden Fall, so ist klar, daß die Zurückweisung des Klägers durch den beklagtischen Arbeitsnachweis auch nicht entfernt so schwerwiegende Folgen für das Erwerbsleben des Klägers gehabt hat, wie sie in jenem vom R. G. entschiedenen Falle zu Tage getreten sind. Der beklagtische Arbeitgeberverband beschränkt sich auf einen kleinen Bezirk; er umfaßt eigentlich nur Bremerhafen, Lehe und Geestemünde; nicht einmal Bremen gehört dem Verband an.

Daß er nur einen Teil der Arbeitgeber des Bezirks umfaßt und namentlich die Werftbetriebe ausschließt, mag außer Betracht bleiben, weil Kläger behauptet, beim Verband der Werften gleichfalls ausgesperrt gewesen zu sein. Dagegen ist es gewiß von Bedeutung, daß — wie S. bekundet — irgend welche Mitteilungen über eine vom beklagtischen Verband vorgenommene Aussperrung an andere Arbeitgeberverbände nicht erfolge und die Aussperrung sich daher tatsächlich auf den Bezirk des beklagtischen Verbandes beschränkt. Nach alledem kann nicht angenommen werden, daß die Zurückweisung des Klägers durch den beklagtischen Verband besonders hart in Klägers Erwerbsleben eingegriffen hat. Es kommt hinzu, daß der Kläger noch unverheiratet war, als er erfuhr, daß er bei den Mitgliedern des beklagtischen Verbandes keine Stellung erhalten könne. Er hätte daher — wie er früher als Süddeutscher nach Norddeutschland gekommen und im Unterweserbezirk Arbeit gefunden hatte, so auch jetzt wieder ohne Schwierigkeit seinen Arbeitsbezirk wechseln und — sei es in Bremen, sei es anderswo — Arbeit annehmen können.

Auf der andern Seite ist zu prüfen, ob der beklagtische Geschäftsführer S. in der Tat annehmen durfte, daß die Fernhaltung des Klägers von den Betrieben der beklagtischen Verbandsmitglieder den berechtigten Interessen des Verbandes entsprach. In dieser Beziehung kann es nicht entscheidend in Betracht kommen, daß einzelne Verbandsmitglieder bereit gewesen sind, den Kläger in Arbeit zu nehmen, sei es, weil sie nicht wußten, was gegen den Kläger vorlag, sei

Digitized by Google

es trotz solcher Kenntnis. Denn über dem Interesse des einzelnen Verbandsmitgliedes steht das Gesamtinteresse des Verbandes. Es kann sehr wohl im Interesse der Allgemeinheit wünschenswert sein, einen einzelnen Arbeitnehmer, der die anderen Arbeiter aufhetzt und durch seine Agitation den Frieden zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern im ganzen Bezirk zu gefährden droht, von allen Betrieben des Verbandes auszuschließen, auch wenn ein einzelnes Verbandsmitglied kein Bedenken trägt, ihn zu beschäftigen.

Sodann ist auch darauf ein entscheidendes Gewicht nicht zu legen, ob objektiv das Verhalten des Klägers ein derartiges gewesen ist, daß seine Beschäftigung in einem der Betriebe des beklagtischen Verbandes mit den Verbandsinteressen in Widerspruch stand. Denn es handelt sich ja um die Frage, ob durch die Aussperrung des Klägers beklagtischerseits gegen die guten Sitten verstoßen ist. Auf die Meinung des beklagtischen Geschäftsführers, auf seine Ueberzeugung von der Erheblichkeit der gegen eine Anstellung des Klägers vorliegenden Bedenken und auf das Maß der Sorgfalt, mit der er sich sein Urteil über die Berechtigung dieser Bedenken gebildet hat, kommt es daher in erster Linie an. Es kann deshalb unentschieden bleiben, ob der Kläger tatsächlich — wie ihm vorgeworfen ist — auf seinen früheren Arbeitsstellen während der Arbeitszeit Streikgelder gesammelt und Flugblätter verteilt, auch den Versuch gemacht hat, Arbeitskollegen, welche nicht wie er dem sozialdemokratischen Verband angehörten, zu belästigen und es bedarf keines Eingehens auf die hierauf bezüglichen Beweiserhebungen der ersten Instanz. Dagegen war es notwendig, den beklagtischen Geschäftsführer S. über die Gründe, welche ihn veranlaßt haben, dem Kläger die Ausstellung einer Arbeitskarte zu verweigern, obwohl mehrere Meister an sich bereit waren, ihn als Gesellen zu nehmen, als Zeugen zu hören und von dem Ergebnis dieser Vernehmung die Entscheidung abhängig zu machen, ob die Zurückweisung des Klägers gegen die guten Sitten verstoßen hat oder nicht.

Die Aussage des S. ergiebt nun, daß er keineswegs leichtfertig und auf einen nur von einer Seite ausgesprochenen Verdacht hin den Kläger zurückgewiesen hat. Von verschiedenen Seiten waren ihm Klagen über den Kläger zu Ohren gekommen.

(Wird näher ausgeführt.)

Nun wird gewiß auch S. nicht verkannt haben, daß diese ihm über den Kläger zugegangenen Mitteilungen vielleicht nicht in allen Einzelheiten absolut richtig gewesen sind. Immerhin durfte er, gerade weil ihm von verschiedenen, mit einander nicht in Beziehung stehenden Seiten annähernd das Gleiche berichtet wurde, das ihm Mitgeteilte für im Allgemeinen richtig halten, ohne daß ihm noch zugemutet werden mußte, selbst weitere Ermittelungen anzustellen oder sich gar mit dem Kläger selbst über die Berechtigung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe auseinanderzusetzen. Ihm ist zu glauben oder jedenfalls zum mindesten nicht zu widerlegen, daß er aus allem, was er über den Kläger erfahren hatte, nach gewissenhafter Ueberlegung zu der Ueberzeugung gelangt ist, die fernere Beschäftigung des Klägers in einem der zum beklagtischen Verband gehörigen Betriebe sei mit den Verbandsinteressen nicht vereinbar und zwar selbst dann nicht, wenn das eine oder andere Verbandsmitglied an sich bereit war, den Kläger bei sich in Arbeit zu nehmen.

Nach alledem ist nicht festzustellen, daß der Geschäftsführer des beklagtischen Arbeitsnachweises bei der Zurückweisung des Klägers von den Betrieben des beklagtischen Verbandes gegen die guten Sitten verstoßen hat. Der beklagtische Verband kann daher für den dem Kläger aus seiner Zurückweisung etwa entstandenen Schaden nicht verantwortlich gemacht werden, da nur aus dem Gesichtspunkt des § 826 B. G. B. eine solche Haftung des beklagtischen Verbandes rechtlich zu begründen sein würde.

Digitized by Google

**77. Vertretung des Gemeindekirchenrats im Fürstentum Lübeck durch den Vorsitzenden (Pastor). — Unterschied zwischen Kirchenrat und Kirchenkollegium (Kirchenausschuß). — Für welche wichtigeren Angelegenheiten (? Erklärungen vor dem Grundbuchrichter) ist die Beibringung eines Protokollauszuges erforderlich?**

Beschwerde des Gemeindekirchenrats in Eutin zur Grundbuchsache Gleschendorf Art. 9.

Der Kirchenrat in Eutin hat zwecks Löschung einer der Predigerwitwenkasse zustehenden Hypothek eine Entlassungserklärung geben wollen. Der vorsitzende Pastor hat sie unterzeichnet, der Grundbuchrichter erachtete dies aber nicht für genügend.

Die Beschwerde ward vom L. G. Lübeck verworfen. Das O. L. G. III dagegen hat ihr am 14. Februar 1907 insofern entsprochen, daß wenn noch die Beibringung eines vom Vorsitzenden zu beglaubigenden Protokollauszuges erfolge, der Enthaftungserklärung durch Eintragung in's Grundbuch zu entsprechen sei.

Gründe:

Das L. G. hat in Uebereinstimmung mit dem amtsgerichtlichen Beschlusse vom 6. Novbr. 1906 die vom Vorsitzenden des Gemeindekirchenrats namens desselben unterzeichnete und mit dem Kirchensiegel versehene Enthaftungserklärung vom 15. Oktober 1906 nicht für ausreichend erklärt und die Vorlegung folgender Urkunden in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift gefordert: 1) den die Enthaftung genehmigenden Beschluß des Gemeindekirchenrats und 2) den Beschluß des Kirchenausschusses über denselben Gegenstand.

Das L. G. führt aus, „der Kirchenrat sei eine korporative Behörde und nirgends sei bestimmt, daß der Kirchenrat durch den Vorsitzenden allein vertreten werden könne". Zwar ist es richtig, daß das Organisationsgesetz der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden Eutin, Malente und Ratekau vom 9. September 1864 über die Vertretungsmacht des Vorsitzenden des Kirchenrats keine Bestimmungen enthält und daß — nach der von der Großherzoglichen Regierung erbetenen Auskunft vom 4. Februar 1907 — auch sonst keine gesetzliche Vorschrift über diesen Gegenstand besteht. Wenn aber mangels einer solchen gesetzlichen Vorschrift mit dem eben angeführten landgerichtlichen Entscheidungsgrunde ausgedrückt werden sollte, daß nunmehr in allen, nach Art. 26 des Gesetzes dem Kirchenrat zugewiesenen Angelegenheiten, also auch in denen von geringerer Tragweite (wie z. B. Mahnungen, Kündigungen, Einreichung von Gesuchen und Beschwerden, Abgabe von Erklärungen jeder Art) dem Vorsitzenden des Kirchenrats die Vertretungsmacht nach außen mangele und deshalb der ganze — in Eutin aus mindestens 10 Mitgliedern bestehende (Art. 14 § 1 und Art. 16 § 1) — Kirchenrat in Tätigkeit treten müßte oder daß die Mitglieder des Kirchenrats ihrem Vorsitzenden eine Vollmacht zu erteilen hätten, so wäre das sicherlich verfehlt. Eine so umständliche und sonst nirgend vorkommende Geschäftsbehandlung kann das Gesetz nicht beabsichtigt haben, auch ließe sich eine solche mit der tatsächlichen Uebung nicht in Einklang bringen. Die Großherzogliche Regierung in Eutin hat sich in der bereits erwähnten Auskunft dahin ausgesprochen, daß „seit Erlaß des Kirchenorganisationsgesetzes vom 9. Septbr. 1864 der Vorsitzende des Kirchenrats sowohl seitens der Regierung wie seitens der anderen Behörden des Fürstentums und seitens des Publikums stets als allein legitimiert zur Abgabe der von dem Kirchenrate oder dem Kirchen-Kollegium zu äußernden Willenserklärungen angesehen worden sei".

Hieraus geht soviel mit Sicherheit hervor, daß dem Vorsitzenden des Kirchenrats die Vertretungsmacht nach außen im Allgemeinen und grundsätzlich nicht abgesprochen werden kann. Fraglich kann nur sein, ob dem Vorsitzenden des Kirchenrats und des Kirchenkollegiums in allen kirchlichen Gemeindeangelegenheiten die unbeschränkte Vertretungsbefugnis nach außen gesetzlich hat zugewiesen werden sollen. In Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift ist die Grenze in der Vertretungsmacht nach außen nicht leicht zu ziehen. Für den vorliegenden Fall genügt indessen die Feststellung, daß die Vertretungsmacht des Vorsitzenden des Kirchenrats und bezw. des Kirchenkollegiums nach außen auch nach der tatsächlichen Uebung im Fürstentum Lübeck nicht als

Digitized by Google

eine unbeschränkte bezeichnet werden kann. Die Großherzogliche Regierung hat nämlich ihrer Auskunft die Einschränkung hinzugefügt, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Kirchenrat die nach Art. 38 § 2 des Kirchenorganisationsgesetzes erforderliche Genehmigung zu Veräußerungen und Verpfändungen von unbeweglichem Gemeindegut u. s. w. einholen müsse, die Regierung regelmäßig die Vorlegung einer vom Vorsitzenden des Kirchenrats beglaubigten Abschrift des Protokolls derjenigen Sitzung verlange, in welcher die Veräußerung u. s. w. beschlossen worden sei. Im Art. 28 § 2 des Gesetzes handelt es sich um solche wichtige Angelegenheiten vermögensrechtlicher Natur, die nicht zur Zuständigkeit des Kirchenrates, sondern des Kirchenausschusses (Kirchenkollegiums) gehören und in denen zugleich die Genehmigung der Regierung eingeholt werden muß. Wenn daher die Großherzogliche Regierung in diesen Angelegenheiten von größerer Tragweite regelmäßig die Vorlegung eines beglaubigten Sitzungsprotokolls beansprucht, so kann es nicht bemängelt werden, daß der Grundbuchrichter — seiner eigenen Verantwortlichkeit eingedenk — in den der Zuständigkeit des Kirchenausschusses zugewiesenen Angelegenheiten das gleiche Verfahren beobachtet. Daß das A. G. in Eutin in den letzten Jahren wiederholt die vom Vorsitzenden des Kirchenrats allein abgegebene Enthaftungserklärung für ausreichend angesehen hat (wie aus der Zuschrift der Großherzoglichen Regierung hervorgeht), kann an der Sachlage nichts ändern.

Die hier in Frage kommende Entlastung aus der Mithaft gehört nun, wie die Unterinstanzen mit Recht angenommen haben, nicht zur Zuständigkeit des Kirchenrats (Art. 26 Ziff. 4), sondern vielmehr zur Zuständigkeit des Kirchenausschusses (Art. 35 Art. 38 Ziff. 5). Wenn der Kirchenrat darüber zu befinden hat, ob und wie Kapitalien der Kirche in Grundstücken anzulegen sind, so kann der Kirchenrat allein nicht für berechtigt angesehen werden, die dabei im Auge gehabte Sicherheit der Kapitalsanlage einzuschränken. Uebrigens hat sich der Kirchenrat ausdrücklich dazu bereit erklärt, den betreffenden Auszug aus dem Sitzungsprotokoll dem Grundbuchrichter vorzulegen.

Eine weitergehende Auflage konnte dem Kirchenrate nicht gemacht werden. Insbesondere erscheint es unberechtigt, daß das A. G. neben der Vorlegung des Sitzungsprotokolls des Kirchenausschusses (oder richtiger des Kirchenkollegiums) noch die Vorlegung des Sitzungsprotokolls des Kirchenrats gefordert hat. Es giebt nach der Organisation der Kirchengemeinden nicht zwei Organe, welche unabhängig von einander und selbständig Beschlüsse zu fassen haben. Es giebt vielmehr nur einen engeren Kirchenrat und den durch Hinzutritt des Kirchenausschusses erweiterten Kirchenrat, das Kirchenkollegium (Art. 41 § 1). Der Kirchenausschuß verhandelt und beschließt nur gemeinschaftlich mit dem Kirchenrat und unter Leitung des Vorsitzenden desselben (Art. 40). Wenn es sich, wie hier, um eine Angelegenheit handelt, die zur Zuständigkeit des erweiterten Kollegiums gehört, so kann der engere Kirchenrat über denselben Gegenstand nicht noch einen besonderen Beschluß fassen.

Nach Art. 26 Ziff. 11 hat der Kirchenrat die Beschlüsse des Kirchenausschusses (richtiger des Kirchenkollegiums) auszuführen. Für eine besondere Beschlußfassung des Kirchenrats ist hier kein Raum, weil er die Beschlüsse des Kirchenkollegiums ausführen muß. Die Ausführung des Enthaftungsbeschlusses ist im vorliegenden Falle dadurch erfolgt, daß der Kirchenrat durch seinen Vorsitzenden die von ihm unterzeichnete und untersiegelte Enthaftungserklärung vom 15. Oktbr. 1906 dem A. G. vorlegen ließ. Zur Unterzeichnung namens des Kirchenrats und zur Vorlegung war der Vorsitzende nach Obigem zweifellos befugt. Soweit das A. G. in eine Prüfung darüber eintreten mußte, ob die Enthaftung dem Gesetze entsprechend vom Kirchenkollegium beschlossen war, mußte es sich an der Vorlegung des Sitzungsprotokolles in Urschrift oder in einer vom Vorsitzenden beglaubigten Abschrift genügen lassen, wie es auch — nach der Auskunft der Großherzoglichen Regierung — der tatsächlichen Uebung im Fürstentum Lübeck entspricht. Die Kirchenräte und Kirchenkollegien sind Behörden, die ihre Ausfertigungen selbst zu beglaubigen berechtigt sind. Gleichwie die Urschrift (das Sitzungsprotokoll), um öffentlichen Glauben zu verdienen, nur vom Vorsitzenden bezw. von diesem und einem oder

Digitized by Google

mehreren Mitgliedern der Behörde unterzeichnet zu werden pflegt — ohne einer gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung zu bedürfen, so genügt auch für die Ausfertigung die Beglaubigung der Behörde selbst. Die Beschlüsse des Amts- und Landgerichts mußten daher aufgehoben und neben der Vorlegung der Enthaftungserklärung vom 15. Oktober 1906 die Vorlegung des vom Vorsitzenden unter Beifügung des Kirchensiegels zu beglaubigenden Protokollauszuges zur Enthaftungsbewilligung für ausreichend erachtet werden.

---

**78. Erledigterklären der Hauptsache. — Kann das eine Entscheidung über die Hauptsache sein, wenn die Parteien nicht darüber einverstanden sind, ob der Hauptanspruch erledigt ist? — Beschwerde über die in einem Urteil getroffene Kostenentscheidung ist nur zulässig, wenn keine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist.**

S. Wachtel in Hamburg
gegen
E. Schubert in Hamburg.

---

Tatbestand:

Kläger hatte Klage erhoben mit dem Antrage, dem Beklagten bei Strafe zu verbieten, in einem Fachblatt Behauptungen aufzustellen, als ob in der klägerischen Fabrik noch Streik herrsche und sie unter denjenigen Firmen aufzuführen, von denen Zuzug fernzuhalten sei.

Nach Verhandlung und Beweisaufnahme erklärte Beklagter im Schlußtermin: er verpflichte sich jetzt, nachdem durch Beschluß der Zahlstelle Hamburg die Sperre aufgehoben sei, ohne den Klaganspruch anerkennen zu wollen, die beanstandete Notiz in den „Kürschner“ nicht mehr aufzunehmen. Kläger erwiderte, daß er damit, ohne jedoch die Klage zurückzunehmen, den Hauptanspruch für erledigt ansehe und er beantrage die Verurteilung des Beklagten zur Kostentragung. Beklagter hielt seinen Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Klage aufrecht. Das L. G. C. K. VIII erkannte am 9. Oktober 1906:

Der Hauptanspruch wird für erledigt erklärt; die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

In den Gründen heißt es: „Nach den abseiten der Parteivertreter im Schlußtermin abgegebenen Erklärungen ist zwar der Hauptanspruch als erledigt anzusehen, trotzdem wird aber zwecks Feststellung, welcher Partei die Kosten aufzuerlegen sind, in eine Prüfung der Frage, ob die angestellte und nicht zurückgenommene Klage begründet ist, einzutreten sein.“

Gegen dieses Urteil hat Beklagte unter Bezugnahme auf § 99 Abs. 3 C. P. O. sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des Urteils dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

Das O. L. G. V verwarf am 6. Febr. 1907 die Beschwerde als unzulässig.

Gründe:

Die Beschwerde ist nach § 99 Abs. 3 C. P. O. nur dann zulässig, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Es ist dem Beklagten zuzugeben, daß der Ausspruch: „die Hauptsache ist erledigt“ nicht immer eine Entscheidung in der Hauptsache bedeutet. Das ist namentlich dann nicht der Fall, wenn Parteien übereinstimmend die Hauptsache für erledigt erklärt und zur Hauptsache keine Anträge mehr gestellt haben. In einem solchen Falle hat eben der Anspruch nur den Zweck, eine schon feststehende Tatsache nochmals im Tenor zum Ausdruck zu bringen (vergl. R. G. Entsch. Bd. 46 S. 347; Gruchot Beiträge Bd. 44 S. 1161, 45 S. 1091). Anders liegt aber die Sache dann, wenn die Parteien nicht über die Erledigung der Hauptsache einverstanden sind, vielmehr beide Parteien oder auch nur eine Partei ihren Antrag zur Hauptsache aufrecht erhalten haben. Dann enthält der Ausspruch: „die Hauptsache ist erledigt“ eine Entscheidung des Gerichts zur Hauptsache, durch welche der abweichende Antrag der Parteien abgelehnt ist (vgl. R. G. Jur. Wochenschr. 1902 S. 162 Nr. 6, 183 Nr. 10, 1903 Nr. 238 [9]). Dieser Fall ist hier gegeben. Nur Kläger hat die Hauptsache für erledigt erklärt; Beklagter aber nach wie vor Abweisung der Klage erbeten. Wenn der Vorderrichter bei dieser Sachlage die Klage für erledigt erklärt hat, dann hat er damit den Antrag des Beklagten zurückgewiesen und zur Hauptsache entschieden. Der Umstand, daß er in den Gründen unzutreffend sagt: „Nach den beiderseitigen Erklärungen der Parteien sei die Hauptsache erledigt“, nimmt der Entscheidung

Digitized by Google

nicht die Bedeutung einer Entscheidung in der Hauptsache.

Die sofortige Beschwerde war demnach nicht zulässig und gemäß §§ 99 Abs. 3, 91 C. P. O. kostenpflichtig zurückzuweisen.

---

**79. Eine „Verfügung" der Landesjustizverwaltung in Grundbuchsachen liegt auch dann vor, wenn einem Ersuchen derselben vom Oberamtsrichter und den Grundbuchrichtern entsprochen wird. — Geschäftsanweisung, daß für jede Grundakte gesonderte Anträge zu fordern sind.**

Beschwerde des N. J. Kallmes zur Grundbuchsache Neustadt Süd Nr. 62.

Aus einem die Beschwerde zurückweisenden Beschluß des O. L. G. I vom 6. Februar 1907.

Gründe:

Nach Nr. 9 der Bekanntmachung betreffend das Grundbuchwesen vom 11. Dezember 1899, welche im Einklang mit der Grundbuchordnung (vergl. deren § 94) vom Senat erlassen worden ist, steht der Senatskommission für die Justizverwaltung das Recht zu, für die Einrichtung und Führung der Grundbücher und Grundakten Geschäftsanweisungen zu erlassen. Nun ist zwar, wie das O. L. G. durch Einholung einer Auskunft vom Amtsgericht und dem Oberamtsrichter in Erfahrung gebracht hat, eine bezügliche „Verfügung" der Senatskommission für die Justizverwaltung am 16. Juli 1902 nicht ergangen. Vielmehr hat an diesem Tage nur der derzeitige Vorstand für die Justizverwaltung ein Schreiben an den Oberamtsrichter gerichtet, in welchem er die Herbeiführung einer gleichmäßigen Handhabung in dem Sinne anregt, daß bezügliche Anträge, die sich auf verschiedene Grundstücke und demnach auf verschiedene Grundakten beziehen, zurückgewiesen werden und den Oberamtsrichter ersucht, Entsprechendes zu veranlassen. Der Oberamtsrichter hat auf dieses Schreiben unter dem 4. September 1902 an den Vorstand für die Justizverwaltung berichtet, daß die Grundbuchrichter bereits in einer Plenarversammlung am 26. April 1902 beschlossen haben, für jede Grundakte gesonderte Anträge zu fordern, soweit es sich nicht um außerhalb Hamburgs wohnende Antragsteller oder um Separationen handelt. Er fügt hinzu, daß er das Schreiben vom 16. Juli 1902 den Grundbuchrichtern abschriftlich zugestellt habe und daß gegen die Einführung des angeregten Verfahrens von keiner Seite Widerspruch erhoben worden sei und bemerkt am Schluß, daß der hiesige Hausmaklerverein seinerseits von der Einführung des vorstehenden Verfahrens in Kenntnis gesetzt worden sei. Dem entsprechend hat der Oberamtsrichter auch an die Gerichtsschreiber im Grundbuchamt die Verfügung erlassen, daß, wenn mehrere Anträge zu einem Antrage zusammengezogen werden, stets nur ein auf ein Grundbuchblatt bezüglicher Antrag als eingereicht gelten solle und der Antragsteller darauf hinzuweisen sei, daß er die übrigen Anträge getrennt einzureichen habe, daß diese Bestimmung keine Anwendung finde bei Separationen und in den Fällen, in denen außerhalb Hamburgs wohnende Personen mehrere Anträge zu einem Antrage vereinigt haben. In diesen Fällen seien Abschriften der Anträge für die einzelnen Grundakten anzufertigen und für die Abschriften Schreibgebühren zu berechnen. Diese Verfügung hat jetzt im § 769 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien Aufnahme gefunden.

In diesen Vorgängen liegt, wie unbedenklich angenommen werden darf, eine Verfügung der Landesjustizverwaltung, indem der Oberamtsrichter von dem Vorstand der Senatskommission für die Justizverwaltung ersucht worden ist, der in dem Schreiben vom 16. Juli 1902 gegebenen Anregung entsprechendes zu veranlassen und diesem Ersuchen Folge gegeben, auch hiervon die Justizverwaltung in Kenntnis gesetzt hat. Die Justizverwaltung hat die Sache damit als erledigt betrachtet und es ist ausgeschlossen, daß Aenderungen in der getroffenen Einrichtung ohne Zustimmung der Justizverwaltung getroffen werden.

Aber auch abgesehen hiervon handelt es sich um eine Regelung der internen Einrichtung der Aktenführung, welche von dem Oberamtsrichter vermöge der ihm zustehenden allgemeinen Dienstaufsicht angeordnet werden kann und mit § 29 des Gesetzes betreffend Ausführung der Grundbuchordnung im Einklang steht.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 23. Mai. 1907.

Inhalt: Gerhard Behrens in Alt-Techau gegen Adolf Samelin in Pansdorf. — Christine Christoff, vertreten durch ihren Vater J. E. G. Christoff in Tonndorf-Lohe gegen H. O. Hermersdörfer in Misburg bei Hannover. — Louis Marx & Co. in Hamburg gegen Simon Beit in Kopenhagen. — Lebens- und Pensions-Versicherungs-Gesellschaft „Janus" in Hamburg gegen E. H. A. Heisler in Hamburg. — Paul Heinrich Meyer in Burgdamm gegen Heinrich Harmjanz in Bremen. — Frau A. Bendixen in Hamburg gegen E. A. Krause Witwe in Hamburg.

**80. Liegt ein Zwischenurteil über ein einzelnes selbständiges Verteidigungsmittel (C. P. O. § 303) oder ein solches über den Grund des Klage- oder Widerklageanspruchs (C. P. O. § 304) vor, wenn je nach Eidesleistung oder Weigerung ein aufrechnend und widerklagend geltend gemachter Gegenanspruch für unbegründet oder dem Grunde nach berechtigt erklärt wird?**

Gerhard Behrens in Alt-Techau
gegen
Adolf Samelin in Pansdorf.

Tatbestand:

Kläger hat gegen den Beklagten für im April 1906 gelieferte Milch eine Restforderung in Höhe von M. 153,57 geltend gemacht. Beklagter hat diese Schuld nicht bestritten, jedoch eingewandt, daß ihm gegen den Kläger aus demselben Vertragsverhältnisse eine Schadenersatzforderung in Höhe von 545 M. für Lossagung vom Milchlieferungsvertrag zustehe, die er teils aufrechnen, teils mit der Widerklage verfolgen wolle.

Das L. G. C. K. II hat am 6. Juli 1906 die Entscheidung der Streitfrage über den erneuerten Abschluß des Vertrages von einem dem Kläger zugeschobenen Eide abhängig gemacht. Im Urteilstenor heißt es, daß im Falle der Eidesleistung durch den Kläger der gegenüber der Klage geltend gemachte Gegenanspruch unbegründet, während im Falle der Eidesverweigerung der Gegenanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei.

Das O. L. G. III hob am 16. Febr. 1907 dies Urteil auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Gründe:

Das Urteil des L. G. bezeichnet sich in den Gründen als Zwischenurteil; als solches stellt es sich auch nach dem Urteilstenor dar. Ob aber ein Zwischenurteil gemäß § 303 C. P. O. oder ein solches gemäß § 304 C. P. O. hat abgegeben werden sollen, ist unklar geblieben.

In den Urteilsgründen heißt es: „Es war daher gemäß §§ 303, 461 C. P. O. durch Zwischenurteil dem Kläger der ihm zugeschobene Eid aufzuerlegen." Hiernach muß angenommen werden, daß das L. G. über ein zur Entscheidung reifes einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei vorab eine Entscheidung hat treffen wollen. Das L. G. kann hierbei nur die Gegenforderung (bezw. die Widerklage) des Beklagten im Auge gehabt haben, denn über ein klägerisches Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist überhaupt nicht entschieden.

Dennoch erheben sich gewichtige Bedenken dagegen, daß das ergangene Zwischenurteil in



Digitized by Google

dieser Weise beurteilt werden könnte. Einerseits liegt ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel des Beklagten, das einer Vorabentscheidung, d. h. einer Entscheidung vor einem anderen Angriffs- oder Verteidigungsmittel gemäß § 303 C. P. O. bedürftig oder auch nur fähig gewesen wäre, überhaupt nicht vor; denn Beklagter hat, gegenüber der nicht in Streit gezogenen Klagforderung nichts weiter vorgebracht, als einen Gegenanspruch, den er zum Teil zur Aufrechnung, zum Teil als Grundlage für die Widerklage benutzt.

Andererseits weist der Inhalt des Urteilstenors — im Gegensatz zur Begründung — gerade darauf hin, daß das L. G. in Beziehung auf den Gegenanspruch ein bedingtes Zwischenurteil gemäß § 304 C. P. O. habe abgeben wollen. Denn im Falle der Eidesleistung wird der gegenüber der Klage geltend gemachte Gegenanspruch für unbegründet, im Falle der Eidesverweigerung der Gegenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Kam ein Zwischenurteil gemäß § 303 C. P. O. in Frage, so konnte es nach §§ 511, 512 C. P. O. nicht selbständig mit der Berufung angefochten werden. War aber ein Zwischenurteil nach § 304 C. P. O. ergangen, so mußte es in Betreff der Rechtsmittel als Endurteil angesehen werden und unterlag der Berufung.

Warum das L. G. im Falle der Eidesleistung sich darauf beschränkt hat, den Gegenanspruch für unbegründet zu erklären, anstatt die Widerklage abzuweisen und dem Klagantrage gemäß zu erkennen, ist nicht ersichtlich. Die Erwägung, daß das Urteil alsdann für den einen Fall ein Endurteil, für den andern ein Zwischenurteil (gemäß § 304) gewesen wäre, brauchte das L. G. von einer solchen Entscheidung nicht zurückzuhalten. Ferner ist auffällig, daß das L. G. im Falle der Eidesweigerung den Gegenanspruch und nicht die Widerklage — soweit der Gegenanspruch größer ist als der Klaganspruch — dem Grunde nach für berechtigt erklärt hat. Zwar liegt die Annahme nahe, daß das deshalb geschehen sei, weil es zur Zeit noch ungewiß ist, ob der Gegenanspruch den Klaganspruch dem Betrage nach übersteigt. Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß das L. G. den Gegenanspruch nur insoweit eventuell hat anerkennen wollen, als er zur Aufrechnung gebracht, also bloßes Verteidigungsmittel ist. Für eine solche Vermutung spricht gerade der Umstand, daß das L. G. das Zwischenurteil auf den § 303 C. P. O. hat stützen wollen in Verbindung mit der Ausführung in Gaupp-Stein zu § 304 C. P. O. unter I. Freilich hätte dann nicht der Gegenanspruch überhaupt, sondern nur insoweit für begründet erachtet werden sollen, als er zur Verteidigung gegen die Klage diente. Auch kommt in Betracht, daß die Streitsache gerade wegen des die Zuständigkeit des A. G. überschreitenden Widerklageanspruchs an das L. G. gebracht und die Widerklage nicht etwa zu besonderer Rechtsausführung verwiesen ist.

Die Gründe des landgerichtlichen Urteils enthalten nichts darüber, was geeignet wäre, diese Widersprüche und Zweifel zu lösen. Insbesondere die Ungewißheit darüber, ob ein Zwischenurteil gemäß § 303 oder gemäß § 304 C. P. O. vorliegt, läßt das Urteil als Grundlage für die obergerichtliche Entscheidung als ungenügend erscheinen.

Das Berufungsgericht hat daher, ohne auf die Berufungsanträge einzugehen, von der Vorschrift des § 539 C. P. O. Gebrauch machen müssen.

---

**81. Ladung im anhängigen Rechtsstreit trotz Abschluß eines Vergleichs, falls derselbe vom Ladenden als nichtig angefochten wird. — Wenn in solchem Falle im anhängigen Rechtsstreite geladen wird, muß das Gericht Termin ansetzen und hat dann durch Urteil zu entscheiden, ob der Vergleich zu Recht besteht. — Dagegen ist eine Feststellungsklage in einem neuen Prozeß, daß jener Vergleich nicht zu Recht bestehe, unzulässig.**

Christine Christoff, vertreten durch ihren Vater J. E. G. Christoff in Tonndorf-Lohe

gegen

H. D. Hermersdörfer in Misburg bei Hannover.

Aus einem die Berufung der Klägerin verwerfenden Urteil des O. L. G. III vom 9. Febr. 1907.

Entscheidungsgründe:

Zwar ist es nicht richtig, wenn das L. G. die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage um deswillen verneint, weil Kläger bei Anfechtbarkeit des geschlossenen Vergleichs die früher erhobene Leistungsklage von Neuem erheben könne. Dieser Klage würde die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden

Digitized by Google

können. Denn nach richtiger Ansicht bewirkt der nach § 794 Ziff. 1 C. P. O. abgeschlossene gerichtliche Vergleich das Erlöschen der Rechtshängigkeit nicht schlechthin, sondern nur, wenn ein (formell und materiell) gültiger Vergleich vorliegt, vgl. Gaupp-Stein II (1904) S. 508 unter c, d. Andernfalls dauert die Rechtshängigkeit fort. Wenn daher die Klägerin behaupten will, der Vergleich sei nichtig und von ihr wegen Betruges des Beklagten mit Recht angefochten, so steht nichts im Wege, daß sie den Beklagten im anhängigen Rechtsstreit nach § 214 C. P. O. von Neuem ladet und das Gericht des Vorprozesses hat dann durch Urteil zu entscheiden, ob der Vergleich den Prozeß beendet hat oder nicht,

vgl. Gaupp-Stein a. a. O. S. 509 oben und R. G. Entsch. Bd. 39 S. 393.

Gerade weil Klägerin in der Lage war, den Vorprozeß fortzusetzen, muß aber die Erhebung der jetzigen Klage als unzulässig erachtet werden. Denn es läßt sich nicht einsehen, welches rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleiches durch richterliche Entscheidung bestehen könnte, wenn die Klägerin jene Unwirksamkeit jederzeit in dem früheren Verfahren behaupten und beweisen und dort eine Entscheidung darüber herbeiführen kann. Das Vorliegen besonderer Umstände, welche jenes Interesse der Klägerin auch der gegenwärtigen Rechtslage gegenüber zu begründen vermöchten, ist abseiten der Klägerin nicht einmal behauptet worden.

---

**82. Der Gerichtsstand des Vermögens wird auch durch nicht pfandbare Vermögensgegenstände begründet.**

Louis Marx & Co. in Hamburg
gegen
Simon Veit in Kopenhagen.

Der Beklagte hat gegen die bei den Hamburger Gerichten erhobene Warenkaufpreisklage Unzuständigkeit eingewendet, während Klägerin sich darauf beruft, daß Beklagter in Hamburg Vermögen besitze. Das L. G. K. II f. H. S. und das O. L. G. IV haben die Einrede verworfen, letzteres im Urteil vom 7. Januar 1907 aus folgenden

Gründen:

Der Beklagte meint, daß von einem in Hamburg befindlichen Vermögen deshalb am 4. April 1906 nicht die Rede sein könne, weil die Firma D. Müller & Co. es doch wenigstens in der Hand gehabt habe, die Forderung des Beklagten durch Aufrechnung gegen ihre Gegenforderung zu tilgen; die Forderung sei daher für einen Gläubiger des Beklagten kein greifbares Vermögensobjekt gewesen. Der einseitigen Aufrechnung seitens D. Müller & Co. hätte allerdings nichts im Wege gestanden, da die vielleicht anzunehmende Abrede, die Provisionsforderung des Beklagten solle vor der Abrechnung im Mai nicht geltend gemacht werden, nur zu ihren Gunsten die Aufrechnung einstweilen ausschloß. Aber darauf kommt es überhaupt nicht an. Denn daß die bloße Möglichkeit der alsbaldigen Tilgung die Forderung als damaligen Vermögensbestandteil nicht beseitigte, ist klar und das R. G. hat sich in ständiger Rechtsprechung — cfr. R. G. Entscheidungen IV S. 408, VI S. 403, VII S. 324/25, XVI S. 392, LVIII S. 258 — gegen die sich neue Gesichtspunkte nicht anführen lassen, auf den Standpunkt gestellt, daß es entsprechend dem Wortlaute des § 23 C. P. O. lediglich darauf ankomme, ob der Schuldner im Gerichtsbezirke Vermögen habe, einerlei ob es für den Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung verwertbar, insbesondere ob es überhaupt pfandbar sei oder nicht.

---

**83. Kosten der Einsichtnahme des Grundbuchs vor Anstellung der dinglichen Klage aus einer Hypothek.**

Lebens- und Pensions-Versicherungs-Gesellschaft „Janus“ in Hamburg
gegen
E. H. A. Heiseler in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. III vom 7. März 1907.

Gründe:

Das L. G. hat 1 M von der klägerischen Kostenrechnung gestrichen, weil Kosten für Einsichtnahme des Grundbuchs nicht zu erstatten seien, wie das Hanf. O. L. G. in einem Beschluß

Digitized by Google

vom 15. November 1902 in Sachen Gleistein gegen Harbeck ausgesprochen habe. In diesem Beschlusse steht davon nichts, es handelte sich vielmehr damals um die Kosten einer Abschrift des Grundbuchblattes. Soll auf Grund einer Hypothek die dingliche Klage erhoben werden, so gehört die vorherige Einsicht des Grundbuchs regelmäßig schon deshalb zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil sich der Gläubiger nicht der Gefahr auszusetzen braucht, daß die Klage gegen Jemanden erhoben wird, der nicht mehr als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist. Allerdings ist das Grundbuchamt nach § 55 der Grundb.-Ordn. in der Fassung des Gesetzes vom 14. Juli 1905 verpflichtet, die Eintragung eines anderen Eigentümers demjenigen mitzuteilen, für den eine Hypothek an dem Grundstücke besteht. Solche Mitteilung kann aber aus Versehen unterblieben oder dem Gläubiger nicht zugegangen sein; sie erfordert auch bei normalem Geschäftsgange eine gewisse Zeit und es ist denkbar, daß unmittelbar vor Klagerhebung ein Eigentumswechsel stattgefunden hat, den das Grundbuchamt den Beteiligten noch nicht hat mitteilen können. Es kann daher für die Regel nicht als überflüssig angesehen werden, wenn sich der Gläubiger, bevor er zur dinglichen Klage schreitet, noch einmal durch Einsicht in das Grundbuch von dem Stande der Dinge überzeugt.

Die 1 M war deshalb für erstattungsfähig zu erachten.

---

**84. Kann ein Zeuge, der unverheiratet ist, die Antwort auf die Frage verweigern, ob er mit einer Unverheirateten Beischlaf vollzogen habe, da die Beantwortung ihm zur Unehre gereichen könne? — Kann der Gegner des Beweisführers sich darüber beschweren, daß ein von diesem benannter Zeuge seine Aussage verweigert?**

Paul Heinrich Meyer in Burgdamm
gegen
Heinrich Harmjanz in Bremen.

Aus einem Beschluß des O. L. G. III vom 9. Februar 1907.

Gründe:

Kläger ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert. Es handelt sich freilich um einen Zeugen des Gegners. In dem Antrage des Klägers aber, das Zeugnis zu erzwingen, liegt stillschweigend die Erklärung, daß er sich nunmehr seinerseits auf den Zeugen berufe, um den nach Lage der Sache gegebenen Verdacht, die exceptio plurium sei begründet, zu beseitigen. Andernfalls wäre, da der Beklagte auf die Zeugnisverweigerung geschwiegen hat, Anlaß zu einer gerichtlichen Entscheidung trotz § 399 C. P. O. nicht gegeben gewesen (vgl. zu dieser Frage Seuffert's Archiv Bd. 60 Nr. 245).

In der Sache selbst mußte der Beschwerde entsprochen werden, weil der Unverheiratete, der mit einer Unverheirateten geschlechtlich verkehrt, nichts Unehrenhaftes begeht, es sei denn, daß besondere Umstände, für die hier aber keinerlei Anhalt vorliegt, die gegenteilige Annahme rechtfertigen. So auch Kammergericht 27. Mai 1893 bei Perl und Wreschner 1893 S. 76.

---

**85. Wer bei Glatteis auf dem Trottoir vor seiner Mietswohnung, die er soeben verlassen hat, fällt, hat gegen den Hauseigentümer wegen Verletzung der Streupflicht keinerlei Anspruch aus dem Mietvertrage, sondern nur auf Grund etwaiger unerlaubter Handlung.**

Frau A. Bendixen in Hamburg
gegen
E. A. Krause Witwe in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. II vom 21. Februar 1907.

Der Unfall hat sich nicht auf der Treppe, sondern erst nach deren Verlassen auf dem Fußweg zugetragen. Mit dieser Feststellung erledigt sich der Versuch, eine Haftung des Beklagten bezw. seiner Rechtsnachfolger aus dem Mietvertrage zu entnehmen. Muß auch die allen Bewohnern gemeinschaftliche Haustreppe als mitvermietet gelten (vgl. R. G. in Jur. Wochenschr. 1904 S. 141 Nr. 9), so trifft das nicht zu für den vor dem Miethause befindlichen öffentlichen Bürgersteig (vgl. R. G. Jur. Wochenschr. 1905 S. 144 Nr. 24).

Die Klägerin kann daher ihren Anspruch nur darauf gründen, daß der Beklagte bezw. dessen Ehefrau, mit welcher er in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, sich einer schuldhaften unerlaubten Handlung schuldig gemacht haben (B. G. B. § 823 Abs. 2), indem sie entgegen der Vorschrift der hamburgischen Straßenordnung vom 1. Juli 1902 § 69 es — und zwar schuldhaft — unterlassen haben zu streuen.

(Im Weiteren wird ein Verschulden verneint).

Otto Meissners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 41. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 30. Mai. 1907.

Inhalt: Ausgebaggerte Gegenstände als zollpflichtiges Strandgut von Rat Chr. Behr. — Alfred Neumann in Berlin gegen Rosenbaum & Wolf in Hamburg. — Bruno Berg in Hamburg gegen die Finanz-Deputation in Hamburg. — Carl August Lechler in Hamburg gegen die Versicherungsanstalt der hamburgischen Baugewerksberufsgenossenschaft in Hamburg.

### 86. Ausgebaggerte Gegenstände als zollpflichtiges Strandgut

von

Rat Chr. Behr.

I.

Dem kürzlich verhandelten Rechtsstreite eines Produktenhändlers gegen die Baudeputation lag folgender Tatbestand zum Grunde:

Arbeiter eines Staatsbaggers haben 16 Centner altes Eisen, das beim Baggern vom Elbgrunde aufgefischt worden ist, um 35 M an den Kläger verkauft. Die Zolle, in die der Kläger das Eisen übergenommen hatte, ist von der Hafenpolizei angehalten und das ausgebaggerte Material ist der Baggerei-Bauinspektion abgeliefert worden, die es auf Anweisung der ihr vorgesetzten Instanz als Strandgut dem Strandamte überwiesen hat.

Der Kläger klagt gegen den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Baudeputation, auf Herausgabe der Eisens, das als herrenloses Gut von den Arbeitern zu Eigentum erworben sei, event. auf Zahlung von 35 M. Beklagte beantragt Klagabweisung, indem sie einwendet, daß es sich um seetriftige Gegenstände handele, die nach den Bestimmungen der Strand.-Ordn. (§§ 20 ff.) dem Strandamte zur weiteren Behandlung anzumelden waren und daher nicht Eigentum der Arbeiter, noch des Klägers geworden sein können.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Es stellt fest, daß nach der Beweisaufnahme das Ausbaggern des Eisens im Hansahafen, jedenfalls nicht oberhalb der Elbbrücke, mithin im Geltungsbereiche der Strand.-Ordn. stattgefunden habe (Ziff. 3 der Bekanntmachung betr. die Ausführung der Strand.-Ordn. vom 23. Dezember 1874 G.-S. I S. 97). Die Arbeiter seien verpflichtet gewesen, die geborgenen Gegenstände dem Strandvogte zur Verfügung zu stellen, hätten daher an ihnen Eigentum weder erworben noch übertragen, gleichviel ob das Eisen, als derelinquiert, herrenloses Gut war oder nicht. Sie seien lediglich Besitzdiener für den Staat geworden (§ 855 B. G. B.). Auf Eigentumserwerb nach § 932 B. G. B. könne sich Kläger nicht berufen, da festzustellen sei, daß er sich zur Zeit des Erwerbs in gutem Glauben nicht befunden habe.

Das Landgericht, C. K. II, hat das amtsgerichtliche Urteil aufgehoben und die beklagte Behörde verurteilt, dem Kläger 35 Centner Alteisen herauszugeben oder 35 M. nebst Prozeßzinsen zu zahlen. Der Kläger — so führen die Urteilsgründe aus — sei im Besitze und nach § 1006 B. G. B. im mutmaßlichen Eigentume des Eisens gewesen, als es ihm von Beamten des hamburgischen Staates abgenommen wurde.



Digitized by Google

No. 86.

Die Beklagte würde an sich zu beweisen haben, daß ihr das Eigentum an dem Eisenzeug zustand oder der Besitz daran durch verbotene Eigenmacht entzogen sei (B. G. B. § 958). Die Vermutung des § 1006 sowie die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs des Klägers sei nur dann nicht gegeben, wenn die Sachen der Beklagten als Eigentümerin wider ihren Willen sollten abhanden gekommen sein. Hiernach sei die Frage ausschlaggebend, ob die Beklagte durch die von ihr beschäftigten Arbeiter, als ihre Besitzdiener, mittelbaren Besitz und Eigentum an der ausgebaggerten Erde und den darin enthaltenen Gegenständen erworben habe. Das L. G. verneint diese Frage, indem es unter Hinweis auf das Recht am Schatze in rechtlicher Beziehung davon ausgeht, daß die Beklagte mit dem Eigentum an der Baggererde nicht auch ohne weiteres an allen darin verborgenen, mehr oder weniger wertvollen Gegenständen Besitz und Eigentum erwerbe, in tatsächlicher Beziehung aber feststellt, daß die Durchsuchung der Baggererde und die Aneignung der darin gefundenen Gegenstände durch die Arbeiter nach Feierabend und nicht gegen den ausdrücklich erklärten Willen der Beklagten — d. i. ihrer Aufseher oder sonstigen Angestellten — stattgefunden habe. Die den Arbeitern erteilte allgemeine Instruktion, die die Bestimmung enthält, daß „alle Fundsachen dem Aufseher abzuliefern sind und nicht verkauft werden dürfen", berühre nicht die civilrechtliche Frage, ob die Baggerarbeiter die in der Baggererde gefundene Gegenstände für den Staat oder für sich in Besitz genommen haben. Die Frage nach der rechtlichen Wirkung der Besitzergreifung durch die Arbeiter sei verschieden zu beantworten, je nachdem es sich um herrenlose Sachen, um einen Schatz oder um Fundsachen handele. Letzteren Falles sei es unerheblich, ob man auf die Fundsache die Vorschriften des § 985 ff. B. G. B. oder diejenigen der Strand.-Ordn. (§§ 20, 21) in Anwendung bringe, weil beide Gesetze darin übereinstimmen, daß jedenfalls das Eigentum an den gefundenen Gegenständen erst nach Beendigung des gesetzlichen Verfahrens auf den Finder beziehentlich den Landesfiskus übergehe. Bei Annahme herrenloser Sachen würden die Arbeiter ohne weiteres Eigentum erworben haben. Bei Annahme eines Schatzes würden sie Eigentum nur zur Hälfte erworben haben; allein der Kläger, dessen guter Glaube, entgegen der Auffassung des Amtsgerichts, festzustellen sei, habe Eigentum am Ganzen erworben. Um abhanden gekommene Sachen im Sinne des § 935 B. G. B. handele es sich nicht, da der Staat niemals den Besitz erlangt habe. Als Fundsachen in Sachen des B. G. B. oder der Strand.-Ordn. angesehen, würden die Sachen in den Besitz der Arbeiter gelangt sein, die sich durch deren Verkauf einer Fundunterschlagung und einer Instruktionswidrigkeit schuldig gemacht haben würden. Dem Eigentumsübergang auf den Kläger würde in diesem Falle § 935 B. G. B. entgegenstehen. Das würde aber die Beklagte gegenüber dem Kläger nicht geltend machen können. Ihr Vorgehen gegen den Kläger sei auf ihr Eigentum an den Sachen oder auf widerrechtliche Besitzentziehung ihr gegenüber gestützt. Sie könne das Recht Dritter nicht in ihrem civilrechtlichen Interesse verwenden, wobei dahingestellt bleiben könne, ob etwa die Polizei-Behörde aus öffentlichrechtlichen Gründen strafrechtlicher Natur die Sachen hätte beschlagnahmen können. Jedenfalls würde ein strafrechtliches Einschreiten den Nachweis voraussetzen, daß dritte Eigentümer vorhanden sind. Das Gericht sei deshalb auch der Meinung, daß die Eisenteile als herrenloses Gut anzusehen seien. Ein Teil sei gewiß von vornherein im Sinne des § 959 B. G. B. dadurch derelinquiert, daß durch absichtliches Ueberbordwerfen Eigentum und Besitz an ihnen aufgegeben worden ist. Aber auch hinsichtlich solcher Gegenstände, die vielleicht zunächst ohne solche Willensbetätigung über Bord gefallen oder, wie Anker oder Kettenteile abgerissen sind, werde die Derelliktionsabsicht des früheren Eigentümers daraus zu folgern sein, daß sie sich um die solchergestalt verlorenen, geringwertigen Gegenstände nicht weiter gekümmert haben.

II.

Ohne die civilrechtlichen Schlußfolgerungen des Erkenntnisses irgend beanstanden zu wollen, möchte ich doch glauben, daß das öffentliche Recht bei diesem Ausgange des Rechtsstreites zu kurz kommt. Tatsächlich befinden sich die beteiligten vier Verwaltungsbehörden — Polizei-, Bau-, Strand- und Zoll-Behörde — in eigentümlicher Lage. Das Hafengesetz (§ 9)

Digitized by Google

untersagt den Verkauf von gebrauchten Schiffsutensilien, Warenresten u. s. w. an Trödler, überhaupt den Verkauf von Waren seitens der Schiffsmannschaften. Die Beamten der Hafenpolizei legen Beschlag auf die von den Baggerarbeitern verkauften Gegenstände, deren Erwerb ihnen nicht einwandfrei erscheint und liefern sie den Beamten der Baggerei, d. i. der Baubehörde, aus; diese erkennt sie als Strandgut und liefert sie vorschriftsgemäß der Strandbehörde ab. Ob die Polizeibehörde Recht tat, die Beschlagnahme dieser Sachen der Baubehörde auszuliefern, ob dies nur geschehen ist, weil die Baubeamten das Eigentum des Staates daran behaupteten und ob dieser Anspruch begründet war, wird für die Frage unentschieden bleiben können, um die es sich hier handelt: ob die Bau-Deputation ihrerseits verpflichtet war, die Sachen dem Strandamt abzuliefern. In dieser Beziehung wäre ein Zweifel dann nicht möglich, wenn die Sachen unter den Augen der Beamten aufgefischt worden wären. Daß es im Geltungsbereiche der Strand.-Ordn. geschehen ist, stellt der erste Richter fest und war den Beamten der Baggerei amtlich bekannt. Daß es sich gegenständlich um Strandgut im Sinne der Strand.-Ordn. handelt, ist ebenso gewiß. Der Wert spielt hierbei keine entscheidende Rolle; auch sind 16 Centner Alteisen nicht wertlos. Die Vermutung der Dereliktionsabsicht des Eigentümers ist unerheblich. Das Landgericht übersieht den civilrechtlichen Inhalt der Strand.-Ordnung (Mandry S. 312 ff.) Das eben ist der Sinn ihrer Bestimmungen, daß die Dereliktionsabsicht des Eigentümers bei Strandgut nicht vermutet werden soll. Durch Inbesitznahme herrenloser Sachen wird nach bürgerlichem Rechte nur insoweit Eigentum erworben, als die Aneignung nicht gesetzlich verboten ist (B. G. B. § 958 Abs. 2). Das aber ist bei Strandgut der Fall (Dernburg III §§ 111, 115, Endemann III § 86 Nr. 16). Das Gericht konnte somit nicht feststellen, daß es sich um herrenloses Gut handele, ohne zugleich festzustellen, daß kein Strandgut vorliege.

Besteht hiernach über die Strandguteigenschaft kein Zweifel, so fragt es sich nur, ob die Rechtslage sich dadurch verändert, daß das Strandgut nicht unmittelbar von Beamten der Baudeputation, sondern von ihren Arbeitern geborgen ist. Man könnte sagen, daß die Baudeputation sich mit einer Angelegenheit der Berger befaßt habe, die nicht ihre Sache war. Hierauf zielt die Ausführung des Urteils, daß die Beklagte den etwaigen fehlerhaften Besitz des Klägers diesem gegenüber nicht geltend machen könne; sie könne das Recht Dritter nicht in ihrem civilrechtlichen Interesse verwenden. Das Landgericht stellt Fundsachen und Strandgut in dieser Beziehung gleich. Ich lasse dahingestellt, ob die Entscheidung für Fundsachen zutreffen würde. Gewiß ist es Pflicht des Arbeitgebers und seiner Vertreter (zumal wenn der Arbeitgeber eine Staatsbehörde ist), strafbare Handlungen der Arbeiter nach Möglichkeit zu hindern. Ob hieraus in jedem Falle das Recht der Besitzentziehung mit Bezug auf das corpus delicti hergeleiten werden kann, mag zweifelhaft sein. Ich bleibe daher beim vorliegenden Falle. Es handelt sich um zollpflichtiges Strandgut. Selbst wenn es nicht im Freihafen geborgen wäre, so wäre es jedenfalls im Grenzbezirke geborgen und daher zollpflichtig (V. Z. G. § 157). Es ist also auch das zollfiskalische Interesse beteiligt (§ 23 Strand.-Ordn.). Die Staatsbeamten sind reichsgesetzlich zur Mitwirkung bei Durchführung der Zollvorschriften verpflichtet (§ 20 V. Z. G.). Da aber der Zollanspruch die Ware dinglich ergreift, so konnte die Behörde ihrer Pflicht nur durch Inbesitznahme und Auslieferung der Ware in den gemeinsamen Gewahrsam der Zoll- und der Strandbehörden genügen (§§ 23, 14 Strand.-Ordn.).

III.

In einer noch anderen Beziehung ist die Tatsache, daß es sich um zollpflichtiges Gut handelt, von rechtlichem Interesse. Das Amtsgericht glaubte zur Begründung seiner meines Erachtens zutreffenden klagabweisenden Entscheidung feststellen zu müssen, daß der Kläger sich zur Zeit des Erwerbs in gutem Glauben nicht befunden habe, während das Landgericht das Strandgut den verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen im Sinne des § 935 B. G. B. gleichstellt und eventuell den guten Glauben für unerheblich erachten würde. Ich möchte diese Zweifelsfrage hier nicht entscheiden. Wäre aber das Amtsgericht im Rechte, so würde meines Erachtens der gutgläubige Erwerber die zoll-

Digitized by Google

pflichtige Sache nicht frei von der dinglichen Zollbelastung erworben haben. Auch hier wird das bürgerliche Recht (§ 932 B. G. B.) durch das öffentliche (§ 14 V. Z. G.) modifiziert.

Vgl. den Aufsatz des Verfassers im Archiv für öffentliches Recht XIV S. 188 (Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern I S. 168 Note 29); Hoffmann, Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern I S. 69 Note 9; Havenstein, Vereinszollgesetz Anm. 2 zu § 14. Abweichend letzterer in der 2. Auflage seines Kommentars (1906) unter Berufung auf das Erkenntnis des R. G. (IV. Strs.-Senat) vom 18. Januar 1898 (E. XXX Nr. 133), das jedoch weder hierher gehört — es handelt von der Konfiskation — noch überall m. E. bedenkenfrei ist.

Es folgt, daß bei Feststellung der Gutgläubigkeit des Klägers — ihre Erheblichkeit vorausgesetzt — dem der Klage stattgebenden Erkenntnisse in jedem Falle wohl ein Vorbehalt wegen der Zollentrichtung hätte eingefügt werden müssen, da andernfalls — wie auch beim Urteil des Landgerichts — die Frage offen bleibt, ob die zur Herausgabe verurteilte Behörde zur zollfreien Herausgabe verpflichtet ist.

---

**87. Wann sind Kurstabellen urheberrechtlich geschützte Schriftwerke? — Sind sie das Produkt einer individuellen geistigen Tätigkeit, falls die höchsten und niedrigsten Kurse für gewisse Zeiträume zusammengestellt werden? — Eine Neuschaffung ist nicht erforderlich, es genügt eine gewisse übersichtliche Anordnung, selbst wenn das Material Jedermann zugänglich ist. — Die freie Benutzung eines Werkes ist zulässig, falls dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird. — Das ist noch nicht deshalb anzunehmen, weil das Produkt des Nachdruckenden daneben noch zahlreiche andere Angaben enthält.**

Alfred Neumann in Berlin
gegen
Rosenbaum & Wolf in Hamburg.

---

Tatbestand:

Kläger giebt seit Jahren Cours-Tabellen der Berliner Fondsbörse heraus, welche in der Hauptsache eine Zusammenstellung der monatlichen und jährlichen höchsten, niedrigsten und letzten Kurse aller an der Berliner Börse gehandelten Wertpapier-Sorten und Wechsel, sowie der Ultimo-Liquidationskurse enthalten.

Die Beklagte hat im Jahre 1906 hierselbst ein Nachschlagebuch für Wertpapiere erscheinen lassen, welches seinem Vorworte nach neben einem kurzen Rückblick auf das Jahr 1905 übersichtlich zusammengestellte Kurs- und Dividendentabellen enthält und außerdem auch die Kapitalien, Reserven, Ausbeuten u. s. w. angiebt. In diesem Nachschlagebuch der Beklagten finden sich auf den Seiten 40 bis 59 inclusive an der Berliner Börse gehandelte Wertpapiere verzeichnet und dabei das Kapital und die Reserven der betr. Gesellschaft, die Dividenden für die Jahre 1899—1904, die höchsten Kurse für die gleichen Jahre und der Kurs vom 15. Dezember 1905 angegeben.

Klägerin hat behauptet, daß die Beklagte die Tabellen höchster Kurse ihrem Buche entnommen habe und diese Behauptung unter Eid verstellt. Sie erblickt in solcher Entnahme einen unerlaubten Nachdruck und hat auf Unterlassung und Vernichtung der hergestellten Exemplare geklagt.

Das L. G. C. K. VII hat am 17. Oktober 1906 die Klagabweisung von einem Eide der Beklagten, daß sie die Tabellen des Klägers nicht benutzt hätten, abhängig gemacht. Das O. L. G. VI verwarf am 23. Februar 1907 die Berufung der Beklagten (abgesehen von einer Aenderung der Eidesformel, die hier nicht interessiert).

Gründe:

Mit dem L. G. sind die „Cours-Tabellen der Berliner Fondsbörse" als Schriftwerk im Sinne des § 1 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 anzusehen. Diese Tabellen charakterisieren sich als Produkt einer individuellen geistigen Tätigkeit. Die Zusammenstellung der höchsten Kurse einer größeren Gruppe von Wertpapieren für eine Anzahl von Jahren erfordert naturgemäß ein erhebliches Quantum geistiger Arbeit. Daß Kläger selbst oder durch seine Angestellten diese Arbeit geleistet hat, darf ihm ohne Weiteres geglaubt werden. Allerdings hat Beklagte diese Tatsache bestritten und geltend gemacht, daß die gleichen Tabellen mit leichter Mühe aus den Dr. Handt'schen Berliner Monatskursen zusammengestellt werden könnten. Allein Beklagte

Digitized by Google

behauptet nicht, daß Kläger diese Quelle benutzt hat. Es steht auch keineswegs fest, daß die Dr. Handt'schen Tabellen gerade die höchsten Kurse eines jeden Tages bringen. Selbst dann aber, wenn dies der Fall und die Zusammenstellung der Kurse für jeden Monat bezw. jedes Jahr als geistige Tätigkeit des Klägers nicht in Betracht kommen könnte, so würde doch die Beklagte sich nicht auf Rechte Dritter berufen können.

Die geistige Tätigkeit, welche zur Produzierung der Kurstabellen geführt hat, ist aber auch eine individuelle. Auf den Grad der geistigen Tätigkeit, auf den geistigen Wert der Arbeit kommt es nicht an. Auch Schriften von ganz untergeordnetem Werte sind schutzfähig. Ebensowenig ist die Produktion eines neuen Stoffes ein wesentliches Erfordernis für das Vorliegen eines Schriftwerks. Neu und eigentümlich muß mindestens aber die Formgestaltung sein, sei es in Bezug auf die Darstellung oder auch nur auf die Anordnung, Auswahl und Verbindung der einzelnen Teile des Ganzen.

Vgl. Allfeld, Kommentar S. 41 ff.,
Müller, Kommentar S. 15, 17 ff.,
Kuhlenbeck, Kommentar S. 68 ff.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Zusammenstellung der höchsten Kurse gewisser Wertpapiere für mehrere Jahre zu einem Tabellen- und Nachschlagwerk. Es ist also die eigentümliche übersichtliche Anordnung des Stoffes behufs leichten Ueberblicks und schneller Orientierung, welche der Arbeit des Klägers das individuelle Gepräge giebt. Der Umstand, daß die Unterlagen dieser Arbeit aus einem Material bestehen, das Jedermann zugänglich ist und daher in Niemandes geistigem Eigentum steht, ist unerheblich. So sind denn auch in der Praxis Kalender, Tarife, Formularbücher, Tabellenwerke, Kursbücher, statistische Zusammenstellungen und dergleichen für schutzfähig erklärt worden,

vgl. die obigen Citate,

und dem steht das von der Beklagten angeführte Urteil des R. G. nicht entgegen, da möglicher Weise beim einfachen Theaterzettel die „Individualisierung des Gedankens durch Formgebung" fehlen mag, solche Individualisierung aber bei einem Tabellen-Nachschlagebuch zweifellos vorliegt.

Auf Grund dieser Erwägungen ist auch der Hinweis der Beklagten auf die Freiheit von Gedankenplagiaten gegenstandslos. Das Buch des Klägers enthält nicht blos die Idee der Excerpierung aller höchsten Kurse zum Zwecke der Orientierung und Vergleichung, sondern es giebt gleichzeitig die Zusammenstellung der excerpierten Daten in übersichtlicher Tabellenform und damit ist der Gedanke durch das Mittel der Sprache in individuelle Form gebracht und durch Aufzeichnung zur Erscheinung in der Sinnenwelt gelangt, d. h. kurz gesagt zum Schriftwerk geworden.

Daß endlich die Tabellen des Klägers zur Belehrung dienen, kann nicht wohl bezweifelt werden. Die einem praktischen Bedürfnis entsprechende Orientierung des interessierten Publikums über wesentliche Kursbewegungen eines Papiers während längerer Zeiträume verfolgt Zwecke der Belehrung. Daß etwa diese Belehrung rein ideale, wissenschaftliche oder künstlerische Ziele haben muß, ist im Gesetz nicht gesagt und auch nach der Natur der Sache nicht anzunehmen.

Mit Unrecht beruft sich ferner Beklagte auf die Vorschrift des § 13 leg. cit., wonach unbeschadet der ausschließlichen Befugnisse, die dem Urheber nach § 12 Abs. 2 zustehen, die freie Benutzung seines Werkes zulässig sein soll, wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird. Es fehlt im vorliegenden Falle an der Neuproduzierung durch die Beklagte. Die Bücher beider Parteien sind Nachschlagwerke über Wertpapiere. Dasjenige des Klägers enthält nur Kurstabellen und dasjenige der Beklagten giebt im Vorwort mit fettem und großem Druck als Hauptinhalt: „Uebersichtlich zusammengestellte Kurs- und Dividendentabellen" an. Weiterhin bedarf es aber auch nicht erst eines Beweises durch Sachverständige, daß gerade die Zusammenstellung der höchsten Kurse von großer Wichtigkeit für derartige Tabellenwerke ist. Die Bedeutung der höchsten Kurse resultiert aus der Natur der Sache und wird gerade auch durch die Hervorhebung im Buche der Beklagten illustriert. Da die Beklagte sich mit den höchsten Kursen überhaupt begnügt und nur die Kurse des 15. Dezbr. 1905 hinzufügt, so muß dieses Zahlenmaterial auch wohl von besonderem Werte sein. Es

Digitized by Google

kommt hinzu, daß diese Zahlen einen erheblichen Raum im Buche der Beklagten einnehmen und daher nicht wohl gesagt werden kann, es handle sich um eine ganz nebensächliche, gleichsam der Kompletierung dienende Entnahme.

Die Tatsache, daß das Buch der Beklagten auch andere Angaben enthält als dasjenige des Klägers und umgekehrt, ferner daß die Tabellen nicht in unveränderter Reihenfolge sich wiederfinden, ist bedeutungslos. Wesentlich ist, daß die Formgebung überhaupt, d. h. die Zusammenstellung der höchsten Kurse nach Jahren in Tabellenform wiederholt ist und daß nicht eine aus bekannten Einzelgliedern bestehende eigenartige und originelle Schöpfung (Kompilation) vorliegt, sondern daß die Zusammenstellung der höchsten Kurse in Tabellenform nichts anderes als einen wichtigen Teil des Nachschlagewerkes des Beklagten bildet. Diesen Teil würde sich die Beklagte — im Falle der Eidesweigerung — unter Ersparung der eigenen geistigen Tätigkeit — angeeignet haben, ohne ihn zur Schaffung eines Neuprodukts „frei benutzt" zu haben — und solche Aneignung fällt unter den Begriff des teilweisen Nachdrucks, § 41 leg. cit.

Vgl. zur Auslegung des § 13, Allfeld S. 133; 253 f., Müller 56, 3; 77 f., Jurist. Wochenschr. 1906 405 [28]; 798 [79].

---

**88. Wer hat im Zwangsversteigerungsverfahren ein Grundstück erstanden, derjenige, welcher das höchste Gebot getan hat, oder derjenige, welchem es nachher zugeschlagen worden ist? — Bis zum Zuschlage kann der Höchstbietende sein Recht einem Andern abtreten. — Ist für diesen Vorgang die Immobilienabgabe zu bezahlen? — Die Befreiung tritt in Hamburg nur ein, wenn die versiegelte Erklärung, daß für einen Andern ersteigert werde, spätestens im Termin dem Notar oder Versteigerungsbeamten zwecks Weitergabe an die Finanz-Deputation übergeben wird.**

Bruno Berg in Hamburg
gegen
die Finanz-Deputation in Hamburg.

Tatbestand:

In ein Grundstück des Rickert in der Bundesstraße ließ der Ziegeleibesitzer Rethmeyer die Zwangsvollstreckung wegen einer Hypothek von 45000 M. beitreiben und blieb im Versteigerungstermin mit 10100 M. Höchstbietender. Er beantragte Aussetzung des Zuschlages. Dieser erfolgte am 27. Oktober 1905 an den Kläger, nachdem Rethmeyer erklärt hatte, er habe für diesen geboten.

Die Beklagte hat zweimal Immobilienabgabe von je 1580 M. erhoben für den Verkauf von Rickert an Rethmeyer und für den von diesem an den jetzigen Kläger. Dieser (und Rethmeyer in einem Parallelprozeß) haben auf Rückzahlung geklagt. Das L. G. C. K. VII hat am 5. Oktober 1906 der Klage entsprochen, das O. L. G. IV dagegen hat sie am 18. Februar 1907 abgewiesen.

Gründe:

Die Entscheidung des angefochtenen Urteils beruht auf der Erwägung, daß der Kläger zwar ein Recht auf die Zuschreibung des Grundstückes des Rickert durch Abtretung des Rechtes des Rethmeyer aus dem Meistgebote im Zwangsversteigerungsverfahren (Zw.-Verst.-Ges. § 81 Abs. 2) erworben habe, daß dieser Rechtsvorgang aber nicht zur Begründung der Abgabepflichtigkeit des Klägers genüge, weil derselbe dem Kläger nicht das Recht auf die Zuschreibung des Grundstückes im Grundbuche, sondern nur ein Recht auf den Zuschlag des Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren gewähre und nach dem § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. März 1882 betreffend die Immobilienabgabe nur ein Rechtsvorgang abgabepflichtig sei, durch welchen das Recht auf die Zuschreibung erworben werde. Ferner erachtet das angefochtene Urteil den Kläger unbeschwillen gemäß § 14 Abs. 1 des erwähnten Gesetzes als von der Verpflichtung zur Bezahlung der Abgabe befreit, weil der Kläger das Grundstück in seiner Hypothek erstanden habe.

Die Annahme, daß der Kläger das fragliche Grundstück beim öffentlichen Verkaufe erstanden oder wie das Gesetz vom 1. März 1882 sagt: „das Grundstück beim öffentlichen Verkaufe meistbietend an sich gekauft habe", trifft nicht zu. Ersteher des Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren war Rethmeyer, welcher ausweise des Protokolles über den, am 20. Oktober 1905 abgehaltenen Versteigerungstermin den Kläger überboten und dann in seiner Eigenschaft als Ersteher des Grundstückes in der Zwangsversteigerung die Aussetzung der Entscheidung über den Zuschlag beantragt hatte. Es erlangte der Kläger das Recht auf den

Digitized by Google

Zuschlag und damit das Recht auf die Zuschreibung des Grundstückes im Grundbuche erst durch die Abtretung des Rechtes des Rethmeyer aus dem Meistgebote an ihn, den Kläger. Erstanden oder im öffentlichen Verkaufe „an sich gekauft haben" würde der Kläger das Grundstück allerdings dann, wenn Rethmeyer im Versteigerungstermine für den Kläger geboten hatte und letzterer infolge einer von Rethmeyer im Termin abgegebenen oder nachträglich in einer öffentlich beglaubigten Urkunde beigebrachten Erklärung dahin, daß er für den Kläger geboten habe, gemäß Zw.-Verst.-Ges. § 81 Abs. 3 das Recht auf den Zuschlag erlangt hätte. Eine solche Erklärung liegt aber jedenfalls nicht in der Form, welche das Gesetz vom 1. März 1882 in seinem § 19 verlangt, vor. Im Versteigerungstermine vom 20. Oktober 1905 ist ausweise des Protokolles von Rethmeyer eine Erklärung, daß er das Meistgebot nicht im eigenen Namen abgegeben habe, nicht erfolgt, derselbe hat beantragt, die Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag auszusetzen und es ist diesem Antrage durch Bestimmung eines Termines auf den 27. Oktober 1905 entsprochen. In diesem Termine hat dann ausweise des Protokolles Rethmeyer erklärt, in Vollmacht des jetzigen Klägers geboten zu haben, es hat dieser die Erklärung des Rethmeyer bestätigt und sich zur Uebernahme der Verpflichtung aus dem Meistgebote bereit erklärt und es ist ihm dann der Zuschlag erteilt worden. Diese Erklärungen mögen für die Erteilung des Zuschlages im Zwangsversteigerungsverfahren genügt haben, sie entsprechen aber den Vorschriften des § 19 des Gesetzes vom 1. März 1882 nicht, welches die Befreiung desjenigen der auf seinen Namen aber für Rechnung eines Anderen ein Grundstück kauft, von der Verpflichtung zur Bezahlung der Immobiliengabe davon abhängig machen, daß er vor Anfang des Verkaufstermines eine versiegelte Erklärung darüber bei der diese Abgabe erhebenden Behörde eingereicht hat, in welcher der Name des wirklichen Käufers verzeichnet ist, oder doch eine solche versiegelte Erklärung beim Zuschlage dem, den öffentlichen Verkauf leitenden Beamten oder Notar einreicht, welcher dieselbe mit einem entsprechenden Vermerke versehen der die Abgabe erhebenden Behörde einzuliefern hat. Macht ein die Erhebung von Staatsabgaben regelndes Gesetz die Befreiung von der Abgabe von der Einhaltung bestimmter Formvorschriften abhängig, so tritt auch die Befreiung nur ein, wenn diesen Vorschriften entsprochen ist und es kann sich der Kläger zu seiner Befreiung von der Abgabepflicht nicht darauf berufen, daß Rethmeyer das Meistgebot für seine des Klägers Rechnung abgegeben, die zur Herbeiführung des Zuschlages des Grundstückes an den Kläger im Zwangsversteigerungsverfahren erforderlichen und geeigneten Schritte getan und hierdurch den Zuschlag des Grundstückes an den Kläger bewirkt habe.

Nach dem zur Zeit des Erlasses des Gesetzes vom 1. März 1882 geltenden Rechte war der Zuschlag eines Grundstückes in einem öffentlichen Verkaufe auch bei Zwangsversteigerungen ausschließlich von der Feststellung der Abgabe des Meistgebotes durch eine bestimmte Person abhängig, nicht von einer Abjudikation durch das mit der Versteigerung betraute Gericht. Es hätte deshalb die Abgabe der im § 19 vorgesehenen Erklärung spätestens bei Feststellung des Meistgebotes im Termine vom 20. Oktober 1905 erfolgen müssen. Weil sie dann nicht und auch überhaupt nicht in der vorgeschriebenen Form erfolgt ist, hat Rethmeyer nach dem Gesetze vom 1. März 1882 als Käufer des Rickert'schen Grundstückes im öffentlichen Verkaufe zu gelten und es kann sich der Kläger für seine Befreiung von der Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe auf die Bestimmung des § 14 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. März 1882 nicht berufen. Hiernach hat im Sinne dieses Gesetzes nicht der Kläger, sondern Rethmeyer das Grundstück im öffentlichen Verkaufe erworben; es sind die aus diesem Erwerbe sich für Rethmeyer ergebenden Rechte an dem Grundstücke durch Abtretung auf den Kläger übergegangen, und es ist unter den gegebenen Verhältnissen in der Abtretung des Rechtes des Rethmeyer auf den Zuschlag aus seinem Meistgebote derjenige Rechtsvorgang zu erblicken, durch welchen der Kläger das Recht auf die Zuschreibung des Grundstückes erworben hat. Als unzutreffend muß die Argumentation des angefochtenen Urteiles erachtet

Digitized by Google

werden, daß die Abgabepflicht nicht auf die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote gestützt werden könne, weil diese Abtretung dem Kläger nur das Recht auf den Zuschlag, nicht aber das Recht auf die Zuschreibung des Grundstückes im Grundbuche gewährt habe, dieser Erfolg vielmehr erst durch den Eintritt der Rechtskraft des den Zuschlag aussprechenden Beschlusses herbeigeführt worden sei. Zweifellos richtig ist, daß erst durch den den Zuschlag aussprechenden Beschluß des Gerichtes gemäß § 90 des Zw.-Verst.-Ges. das Eigentum an dem Grundstücke und damit das Recht auf die Zuschreibung des Grundstückes im Grundbuche vom Kläger erworben wird, aber es stellt sich dieser Erwerb und weiter auch die tatsächlich erfolgte Zuschreibung des Grundstückes an den Kläger auf Grund des den Zuschlag erteilenden Beschlusses *als die unmittelbare Folge der Abtretung des Rechtes aus dem Meistgebote* an den Kläger *dar* und damit als derjenige Rechtsvorgang, durch welchen das Recht des Klägers an dem Grundstücke erworben wurde.

Es ist hiernach unter Aufhebung des angefochtenen Urteiles der Kläger mit der Klage auf Rückerstattung der von ihm bezahlten Abgabe abzuweisen.

---

**89. Nur die Einkommensteuer ist in Hamburg als „Gemeindeabgabe" charakterisiert. — Nach dem Bau-Unfallversicherungsgesetz zu zahlende Prämien stehen ihr nicht gleich. — Weder die eine noch die andern sind aber im Zwangsversteigerungsverfahren über Grundstücke bevorrechtigt. — Anders ist es mit den Feuerkassen-, Siel-, Wege- und Deichabgaben, welchen ausdrücklich dinglicher Charakter beigelegt ist.**

Carl August Lechler in Hamburg
gegen
die Versicherungsanstalt der hamburgischen Baugewerksberufsgenossenschaft in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. IV vom 18. Februar 1907.

Entscheidungsgründe:

Das Bau-Unfallversicherungsgesetz bestimmt im § 39, daß die Bestimmungen der §§ 103 bis 106 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes über die Einziehung, Verjährung und Abführung der Beiträge für die Feststellung und Auszahlung der im Bau-Unfallversicherungsgesetze vorgesehenen Entschädigungen und die Erstattung zu erhebender Vorschüsse entsprechend anwendbar seien und zwar auch auf Prämienbeträge. Auf die Einziehung der hier fraglichen Prämienrückstände trifft hiernach die Vorschrift des § 103 Abs. 1 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes zu, daß sie in derselben Weise wie Gemeindeabgaben beigetrieben werden. Es ist deshalb noch zu untersuchen, ob sich aus dieser Vorschrift das von der Beklagten in Anspruch genommene Vorrecht herleiten läßt.

Auch dies ist jedoch zu verneinen. Als *Gemeindeabgabe* kommt für die Stadt Hamburg lediglich die Einkommensteuer in Betracht. Ueber deren Einziehung bestimmt der § 22 des Gesetzes vom 2. Februar 1903 in Verbindung mit Abs. 2 des Gesetzes vom 23. April 1879 in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1899, daß die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen auf dem Verwaltungswege, diejenige in das unbewegliche Vermögen dagegen nach den hierfür gegebenen Vorschriften der C. P. O. und des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung erfolge. Dagegen ist ein *Vorrecht der Einkommensteuer bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen* in den bezüglichen Bestimmungen *ebensowenig vorgesehen wie im Bau-Unfallversicherungsgesetze* selbst und es ist ein solches also auch nicht aus der Anwendbarkeit des § 103 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes zu entnehmen.

Wenn der Anwalt der Beklagten schließlich noch die dingliche Natur der fraglichen Versicherungsprämien aus ihrer inneren Verwandtschaft mit denjenigen Abgaben und Leistungen herzuleiten sucht, denen wie den Feuerkassen-, Siel-, Wege- und Deichabgaben nach hamburgischem Recht tatsächlich dingliche Qualität beiwohnt, so genügt es, darauf hinzuweisen, daß diesen Abgaben die Eigenschaft, daß sie auf dem Grundstück haften, ausdrücklich beigelegt ist — vgl. die bei Mittelstein Note 4 zum Zwangsvollstreckungsgesetz citierten Gesetze u. s. w. — was bezüglich der beklagtischen Prämienansprüche nicht geschehen ist.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 6. Juni. 1907.



Inhalt: J. H. Glismann in Altona gegen H. Hofmann in Hamburg. — Theodor F. J. K. in Hamburg gegen seine Ehefrau Bertha W. W. K., geb. N. in Hamburg. — Albert Ebert G. m. b. H. in Dresden-Giesichen gegen Robert Pries in Hamburg.


**90. Zur Auslegung von C. P. O. § 700 Satz 3. — Ist das Amtsgericht im Mahnverfahren nach Erlaß eines 700 M. übersteigenden Zahlungsbefehls und des Vollstreckungsbefehls auf Einspruch des Schuldners befugt, den Vollstreckungsbefehl wieder aufzuheben, oder darf es nur gemäß § 700 Satz 3 C. P. O. aussprechen, daß der Einspruch in gesetzlicher Frist und Form eingelegt sei und muß der Schuldner auf den Weg einstweiliger Verfügung verwiesen werden? — Während in amtsgerichtlichen Sachen auf den Einspruch gegen einen Vollstreckungsbefehl gleich materiell entschieden wird, muß in landgerichtlichen Sachen diese Entscheidung dem Landgerichte überlassen bleiben.**

J. H. Glismann in Altona
gegen
H. Hofmann in Hamburg.

Kläger hat beim A. G. einen Zahlungsbefehl über 330 M. und mangels Widerspruchs am 26. Nov. 1906 einen Vollstreckungsbefehl erwirkt. Beklagter hat dann Einspruch eingelegt und Aufhebung des Vollstreckungsbefehls beantragt. Dementsprechend hat das A. G. am 29. Januar 1907 durch Zwischenurteil erkannt. Die vom Kläger hiergegen eingelegte Berufung ist vom L. G. C. K. III am 23. April 1907 als unbegründet verworfen worden.

Gründe:

Schon die Geschichte des § 700 C. P. O. spricht gegen die Auffassung des Klägers. Der Norddeutsche Entwurf einer C. P. O. hatte in § 763 Abs. 2 gelautet:

„Dem Schuldner steht gegen den Vollstreckungsbefehl das Rechtsmittel des Einspruchs zu. Gehört der Anspruch nicht vor die Amtsgerichte, so wird bei dem Amtsgericht, welches den Vollstreckungsbefehl erlassen hat, nur darüber verhandelt und entschieden, ob der Anspruch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Ist dies der Fall, so hebt das Amtsgericht den Vollstreckungsbefehl auf."

Der Entwurf zur deutschen C. P. O. enthielt freilich den letzten Satz nicht, aber auch nicht den vorhergehenden, sah vielmehr in landgerichtlichen Sachen die Erhebung des Einspruchs vor dem L. G. vor. Der Kommission (Hahn II[1] S. 788) wurden namentlich zwei Abänderungsvorschläge unterbreitet. Der Antrag Becker wollte die Möglichkeit des Einspruches streichen und nur Restitution gegen den Vollstreckungsbefehl zulassen, also nur noch Abhülfe gegen Versäumnis ohne Schuld, nicht gegen Versäumnis aus Nachlässigkeit gewähren. Dabei wurde betont, daß der Entwurf dem säumigen Schuldner die Möglichkeit gewähre, durch Einspruchserhebung die Erledigung des Verfahrens zum Schaden des Gläubigers in die Länge zu ziehen. Der Antrag Dr. Wolffson dagegen befürwortete für den Fall der Ablehnung des Antrages Becker die Aufnahme jenes vorletzten Satzes aus dem Norddeutschen Entwurfe, um



Digitized by Google

umgekehrt den im Mahnverfahren Belangten noch gegen Gefahren zu sichern, welche für ihn durch irrtümliche Erhebung des Widerspruchs vor einem nicht zuständigen Gerichte entstehen könnten. Der Antrag Becker wurde nach seiner Bekämpfung durch Gneist abgelehnt, der Antrag Dr. Wolffion angenommen. Bei der Tendenz des letzteren Antrags lag es schwerlich in der Absicht des Antragstellers und der Mehrheit der Kommission, sich in Gegensatz zu jenem Schlußsatz des Norddeutschen Entwurfs stellen zu wollen. Dieser Schlußsatz wurde offenbar nur deshalb nicht mit herübergenommen, weil man es angesichts der Erklärung der Motive (zu § 593 = 700 Satz 1 und 2, Hahn II 1 S. 419):

dem Entwurf liege der Gedanke zu Grunde, daß der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl enthalte; werde daher der Einspruch zulässig befunden, so sei in Anwendung der Vorschrift des § 297 (jetzt § 342) anzunehmen, daß der Widerspruch rechtzeitig erhoben sei, daß mithin der Zahlungsbefehl seine Kraft verloren habe (§ 588, jetzt § 695),

für selbstverständlich hielt, daß im Falle der Zulassung des Einspruchs der Vollstreckungsbefehl jedenfalls in landgerichtlichen Sachen als aufgehoben zu gelten habe.

Durch den auf Antrag von Struckmann in der zweiten Lesung (Hahn II ² S. 1018) hinzugekommenen Schlußsatz des Paragraphen gewinnt diese Auffassung noch eine besondere Stütze.

Handelt es sich um eine amtsgerichtliche Sache, so wird bei der vorgeschriebenen Anwendung der §§ 338—346 C. P. O. nicht nur über die Zulässigkeit des Einspruchs, sondern gleich über den Anspruch selbst entschieden. Würde ein Zwischenurteil die Zulässigkeit des Einspruchs feststellen, so würde es gleichwohl erst mit dem Endurteil ansechtbar sein; ein solches Zwischenurteil würde demnach nicht die Aufhebung des Vollstreckungsbefehls zur Folge haben können, ebensowenig wie nach den maßgebenden Bestimmungen über das Versäumnisurteil die Vollstreckbarkeit eines vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteils durch ein Zwischenurteil über die Zulässigkeit des Einspruchs aufgehoben wird.

Handelt es sich dagegen um eine landgerichtliche Sache, so kann der Mahnschuldner, da das A. G. zur Entscheidung über den Anspruch selbst nicht befugt ist, durch eine einfache Ladung einen Fortgang der Sache zu seinen Gunsten nicht herbeiführen; einem Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§ 707, 710) würde das A. G. nicht stattgeben dürfen, da solcher Einstellung eine dem A. G. verwehrte Prüfung der Sache selbst vorauszugehen hätte. Eventuell würde dieser Weg erschwert sein, sobald das Gericht Sicherheitsleistung verlangte, und sich als ungangbar erweisen, wenn das Gericht den Antrag ablehnte. Der Mahngläubiger andrerseits, der den Vollstreckungstitel besitzt und verwerten kann, hat kaum ein Interesse daran, durch Klageerhebung noch die Feststellung zu erwirken, daß sein Anspruch materiell begründet sei.

Das Gesetz enthält aber auch anlangend die zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Sachen eine besondere Bestimmung, welche für diese Sachen eine abweichende Auffassung rechtfertigt. Aus dem Schlußsatz des § 700 ergiebt sich nämlich, daß die Entscheidung, welche den Einspruch für zulässig erklärt, in landgerichtlichen Sachen ein der Anfechtung durch die Berufung fähiges Endurteil ist, welches die Instanz abschließt. Damit ist § 717 Abs. 1 C. P. O. auf dasselbe anwendbar, tritt also die vorläufige Vollstreckbarkeit mit der Verkündung des Urteils außer Kraft. Denn daß es sich als weitere Voraussetzung dieses § 717 nun eine Entscheidung handelt, welche die Entscheidung in der Vollstreckbarkeitserklärung aufhebt, ergiebt eine entsprechende Anwendung des bereits angezogenen von den Motiven in Bezug genommenen § 342 in Verbindung mit § 695 C. P. O. Der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl schließt den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl in sich, der mithin durch den Einspruch, abgesehen von der bewirkten Rechtshängigkeit, seine Kraft verliert.

Im Vorstehenden ist im wesentlichen die mit der Entsch. des R. G., Gruchot 32 S. 739 in Einklang befindliche herrschende Meinung wiedergegeben, der beizutreten war; sie findet sich in den Kommentaren zur C. P. O. und u. a. bei Troll, Versäumnisurteil S. 222, Skedl, das Mahnverfahren S. 141, zum Teil auch bei Goldenring, Busch's Zeitschrift Bd. 1 S. 493 f.

Digitized by Google

Verschiedenheit besteht nur insoweit, als die einen den besonderen Ausspruch der Aufhebung des Vollstreckungsbefehls neben der Zulassung des Einspruchs für erforderlich, die anderen ihn für entbehrlich halten. Auch wenn man der zweiten Ansicht beitritt, dürfte es wenigstens zur Klarstellung der Sachlage zweckmäßig sein, die Aufhebung noch besonders auszusprechen. Einer Entscheidung der Frage selbst bedarf es nicht, weil hier die Aufhebung des Vollstreckungsbefehls in dem angefochtenen Urteil ausdrücklich ausgesprochen ist.

Wenn der klägerische Anwalt u. a. ausgeführt hat, daß in Konsequenz der vorstehend entwickelten Auffassung ein vorsichtiger Gläubiger gut daran tue, in Sachen landgerichtlicher Zuständigkeit das Mahnverfahren zu vermeiden oder doch nur gegenüber als zahlungsfähig bekannten Personen zu benutzen, so kann dies als zutreffend erachtet werden.

---

**91. Anfechtung der Ehe nach gemeinem protestantischen Eherecht wegen eines dem Manne unbekannt gebliebenen sittlichen Makels der Frau, gefunden darin, daß sie während ihrer früheren Ehe außerehelichen Geschlechtsumgang gepflogen hat. — Auch nach hamburgischem Recht war dies ein Anfechtungsgrund.**

Theodor F. J. K. in Hamburg
gegen
seine Ehefrau Bertha M. M. K., geb. J.
in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. V vom 8. März 1907.

Gründe:

Es ist für erwiesen zu erachten, daß die Beklagte während ihrer ersten Ehe mit dem Kaufmann Ph. W. sich des Ehebruchs mit dem Cz. schuldig gemacht hat. Da die jetzt angefochtene Ehe mit dem Kläger 1890 geschlossen ist, so ist gemäß Art. 198 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. die Frage der Anfechtbarkeit dieser Ehe nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen. In wie weit der Irrtum eines Ehegatten über das Vorleben des anderen Teils bezw. über dessen persönliche Verhältnisse eine Anfechtung begründen kann, war nach dem Protestantischen Kirchenrecht kontrovers (vgl. hierüber Motive zum Entwurf I B. G. B. IV S. 74). Es kann aber mit dem R. G. (Entsch. Bd. 17 S. 248, 249) und Richter-Dove, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts (8. Aufl. III S. 1061) als herrschende Lehre angenommen werden, daß grundsätzlich nach protestantischem Kirchenrecht das Hervortreten schwerwiegender moralischer Defekte, deren Kenntnis nach verständigem Ermessen den anderen Teil von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden, den letzteren zur Anfechtung berechtigen.

Als ein solcher Defekt ist ein früherer Ehebruch zu erachten, da bereits das L. G. mit Recht darauf hinweist, daß wenn auch in niederen Kreisen ein Mann, welcher mit einem Mädchen oder eine Witwe die Ehe eingeht, über den Mangel der Virginität der Verlobten oder darüber, daß sie als Witwe sich einem Manne hingegeben hat, mitunter hinwegsehen mag, gleichwohl eine Verletzung der ehelichen Treue auch in jenen Kreisen stets als schwerer Makel gilt. Daß der Kläger bei Kenntnis jenes Ehebruchs die Ehe nicht geschlossen haben würde, ist mangels gegenteiliger beklagtischer schlüssiger Darlegungen anzunehmen und ebenso ist davon auszugehen, daß ihm bei Eingehung der 1890 geschlossenen Ehe von jenem Ehebruch nichts bekannt war, denn die Beklagte, welche in dieser Hinsicht beweispflichtig sein würde (R. G. Bd. 25 S. 193) hat bisher nur behauptet, daß der Kläger durch den Brief ihres früheren Mannes vom 7. Septbr. 1904 Kenntnis davon erhalten habe, daß letzterer ihr Ehebruch vorwerfe. Sonach war nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht die Klage begründet.

Da die Parteien indessen hier bei Abschluß der Ehe ihr Domizil hatten, so würde sich fragen, ob etwa das frühere hiesige Recht gegenteilige Normen enthält. Dies ist indessen zu verneinen. Das Hamburger Stadtrecht von 1603 bestimmt in Pars II Tit. XI Art. 6 zwar nur, daß vorehelicher Defloration eines als Jungfrau geheirateten Mädchens zur Annullation berechtige und im Hamburger Privatrecht von Baumeister II § 73 ist die Ansicht vertreten, daß nach hamburgischem Rechte grundsätzlich ein Irrtum über den bisherigen Lebenswandel eines Ehegatten den anderen Ehegatten nicht zur Anfechtung der Ehe befugen könne, daß hierfür vielmehr nur ein Irrtum über einzelne gesetzlich durch obige Bestimmung des Stadtrechts und durch Gewohnheitsrecht bestimmte körper-

Digitized by Google

No. 91—92.

liche Qualitäten, nämlich Impotenz, verlorene Virginität auf Seiten der Gattin und Anlage zur Epilepsie ausreichend seien. Auch ist dieser Auffassung die Hamburger Praxis vielfach gefolgt, vgl. z. B. Entsch. des O. L. G. Hamburg in Sachen Arends gegen Arends Beibl. zur Hans. Ger.-Ztg. 1887 Nr. 87, Seuffert 43, 195. Indessen hat es nicht an Vertretern der entgegengesetzten Auffassung gefehlt. Von den diesbezüglich in früherer Zeit ergangenen Urteilen ist die Entscheidung des L. G. C. K. IV in Sachen S. c. S. Beibl. zur Hans. Ger.-Ztg. 1887 Nr. 64 zu erwähnen, in welcher dargelegt wird, daß die obige Bestimmung des Stadtrechts nur eine Wiedergabe des damaligen protestantischen Kirchenrechts darstelle und auch die spätere Entwickelung dieser Materie in Hamburg derjenigen im übrigen protestantischen Deutschland gefolgt sei (wie dies auch vom R. G. in Bd. V S. 405 der Entscheidungen bemerkt werde). Mit dieser Auffassung stimmt auch die spätere Praxis des O. L. G. überein, vgl. namentlich Beibl. zur Hans. Ger.-Ztg. 1897 Nr. 80 S. 151 sub II, in welcher im Gegensatz zu der in Baumeister vertretenen Auffassung angenommen wird, daß in Hamburg die Grundsätze des gemeinen protestantischen Eherechtes Geltung haben und hiernach ein zur Anfechtung einer Ehe hinreichender Irrtum nicht nur in Unkenntnis körperlicher Mängel, sondern auch in der Unkenntnis sittlicher Makel zu finden sei.*) Das erkennende Gericht schließt sich dieser Auffassung an, indem es gleichfalls annimmt, daß in der obigen Stelle des Stadtrechts nur eine gesetzliche Hervorhebung eines einzelnen Falles der Anwendung jenes allgemeinen Prinzips des gemeinen protestantischen Eherechts zu finden ist, welches neben jener Bestimmung des Stadtrechts auch für Hamburg als geltendes Recht anzusehen war, da, wie in obiger Entscheidung des L. G. bereits zutreffend dargelegt, die gewohnheitsrechtliche Entwickelung des Eherechts in Hamburg die gleiche wie im übrigen gemeinrechtlichen Deutschland gewesen ist. Mithin war der Klagantrag gerechtfertigt.

*) Vgl. auch R. G. 17 Nr. 58 S. 248 f., R. G. 25 Nr. 40 S. 193 f.

Der Einwand, daß der Kläger vor seiner Ehe mit der Beklagten geschlechtlich mit dieser verkehrt hat, ist ohne Belang, da nicht abzusehen ist, wieso er hierdurch die Befugnis verloren haben soll, sein auf Unkenntnis des früheren Ehebruchs als eines sittlichen Makels gegründetes Anfechtungsrecht geltend zu machen, sofern ihm nicht etwa bei diesem Verkehr jener Makel bekannt war, wovon aber dem oben Erörterten nach keine Rede sein kann. Mithin war die Berufung der Beklagten zu verwerfen.

---

**92. Klage vor dem deutschen Gericht trotz Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners in England. — Die Anmeldung der Forderung im Konkurs unterbricht zwar wie die Klagerhebung die Verjährung, ist derselben aber in Bezug auf die Wirkung der Rechtshängigkeit nicht gleichgestellt.**

Albert Ebert G. m. b. H. in Dresden-Gieschen
gegen
Robert Pries in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 14. Juli 1906.

Gründe:

Unter den Parteien herrscht kein Streit über die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts an und für sich, sondern nur darüber, ob hier eine Klage gegen den Beklagten erhoben werden kann, während, wie nicht mehr streitig, in London der Konkurs über sein Vermögen, wie über die Firma Durtnall und Pries in London, deren alleiniger Inhaber er ist, eröffnet worden und in diesem noch schwebenden Verfahren die Klagforderung angemeldet ist. Daran, daß sie hier erhoben werden kann, ist aber nicht zu zweifeln, weil einmal die Anmeldung im Konkurse zwar insofern der Klagerhebung gleichgestellt ist, als sie die Verjährung unterbricht (B. G. B. § 209 [2]), aber nicht in Betreff der Rechtshängigkeit (C. P. O. § 263). Hierüber herrscht keine Meinungsverschiedenheit; vgl. Struckmann & Koch, Kommentar zu C. P. O. § 263 Anm. 1 und das dortige Citat; R. G. 1 221/96 vom 11. Nov. 1896 in Rassow & Küntzel Bd. 41 Beil. Nr. 143 S. 1200, sowie Jaeger, Kommentar zu § 237 Konk.-Ordn. Daher kommt es auf den auch im angefochtenen Urteile herangezogenen § 237 Konk.-Ordn. überhaupt nicht an. Denn wie das L. G. selbst zutreffend ausgeführt hat, ist die dort ausgesprochene Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in inländisches Vermögen eines Schuldners, über den im Auslande Konkurs eröffnet ist, keine Voraussetzung für die Zuständigkeit des inländischen Gerichts zur Entscheidung über eine bei ihm erhobene Klage gegen den Gemeinschuldner.

Otto Meißner's Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 13. Juni. 1907.

Inhalt: Beschwerde des Rechtsanwalts Dr. Mumßen in Hamburg als Pflegers ꝛc. zur Grundbuchsache Hohenfelde Band XXI Blatt Nr. 1016. — H. Lindemann in Bremen gegen Hinrich Freese in Bremen. — Carl Keding in Hamburg gegen J. C. Harries in Hamburg.

**93. Ist die Eintragung einer Hypothek für die künftige Nachkommenschaft einer Person zulässig? — Den noch unerzeugten Nachkommen kommt insoweit fingierte Rechtspersönlichkeit zu, als sie als Dritte in einem Vertrage oder als Nacherben oder Vermächtnisnehmer gültig bedacht worden sind. — Ist der Fall verschieden zu behandeln, je nachdem die Hypothek für eine künftige Forderung (nach § 1113, 2) oder eine schon bestehende eingetragen werden soll? — Anerkennung der fingierten Rechtspersönlichkeit erst künftig zu Erzeugender in den §§ 331, 1913, 2101, 2162, 2178 B. G. B.**

Beschwerde des Rechtsanwalts Dr. Mumßen in Hamburg als Pflegers ꝛc. zur Grundbuchsache Hohenfelde Band XXI Blatt Nr. 1016.

### Tatbestand:

Der im November 1901 verstorbene Kaufmann E. Hager zu Hamburg hatte in seinem Testamente seinen außerehelichen Sohn Kurt Kiesewetter und seine drei ehelichen Kinder zu gleichen Teilen zu Erben eingesetzt und zwar in der Weise, daß die Hälfte des Nachlasses den vier Kindern bei vollendetem 25. Lebensjahre ausgekehrt, die andere Hälfte für die Enkelkinder belegt bleiben und diesen nach vollendetem 25. Lebensjahre ausgehändigt werden sollte. Doch sollten auch an dieser Hälfte die Kinder den lebenslänglichen Zinsgenuß haben. Die Vormundschafts-Behörde hat den Rechtsanwalt Dr. Mumßen zum Pfleger der künftigen Abkömmlinge des Kurt Kiesewetter bestellt. Dieser hat aus dem ihm von den Vollstreckern des Hager'schen Testaments übergebenen Erbschaftsbetrag einen Teilbetrag zu 15000 M. von der im Grundbuch von Hohenfelde Bd. 21 Bl. 1016 für die offene Handelsgesellschaft Dan. Hertz & May eingetragenen Darlehnshypothek zu 30000 M. erworben. Durch Beschluß des A. G. Hamburg, Grundbuchamts vom 28. März 1906, der von den Obergerichten bestätigt wurde, ist aber die Ueberschreibung der 15000 M. auf die künftigen etwaigen Abkömmlinge des Kurt Kiesewetter wegen Fehlens eines rechtsfähigen Gläubigers abgelehnt worden. Die Firma Dan. Hertz & May trat hierauf am 8. August 1906 diese Teilhypothek an „den minderjährigen Kurt Kiesewetter als Erben von Eduard Hager — Nacherbe ist des Kurt Kiesewetter etwaige künftige Deszendenz, für welche ein Pfleger bestellt ist" — ab, zog aber am 5. Nov. 1906 nach Bekanntwerden des in Bd. 61 S. 355 der Entscheidungen abgedruckten Urteils des R. G. ihren damaligen Ueberschreibungsantrag wieder zurück und beantragte nun abermals, daß die Abtretung „an die künftigen etwaigen Deszendenten des Kurt Kiesewetter" im Grundbuche eingetragen werde. Dieser Antrag wurde jedoch auf's Neue durch Beschluß des Grundbuchamts vom 20. November 1906 unter Niederschlagung der Kosten abgewiesen und die IV. Civil-



Digitized by Google

kammer des L. G. Hamburg hat durch Beschluß vom 18. Dez. 1906 die Beschwerde des Pflegers Dr. Mumßen kostenpflichtig zurückgewiesen.

Das O. L. G. hat beschloß am 14. Jan. 1907: die von dem Pfleger der künftigen etwaigen Deszendenz von Kurt Kiesewetter gegen den Beschluß der Civilkammer IV des L. G. Hamburg vom 18. Dez. 1906 eingelegte weitere Beschwerde wird dem R. G. vorgelegt.

Begründung:

Das vom A. G. und vom L. G. angezogene Urteil des R. G. (Bd. 61 S. 355 fg.) betrifft einen Fall, in welchem im Jahre 1892 eine Hypothek für die Deszendenz Jemandes eingetragen war. Das R. G. bemerkt, die Frage der gültigen Entstehung der Hypothek sei zunächst nach dem 1892 geltenden Rechte zu beurteilen, scheint in weiterer Ferne also auch das jetzt geltende Recht für anwendbar gehalten zu haben und hat sich jedenfalls in den Gründen des Urteils mit Fragen des geltenden Rechts befaßt und diese entschieden.

Nach dem mitgeteilten Sachverhalt hat es sich in jenem Falle um eine Kautionshypothek zur Sicherung von Ansprüchen gehandelt, welche der Deszendenz Jemandes gegen den Grundeigentümer erwachsen würden. Würde zur Zeit der Eintragung der Hypothek oder auch nur zur Zeit des Urteils ein Abkömmling des Betreffenden am Leben gewesen sein, so würde die zu entscheidende Frage eine wesentlich andere gewesen sein, als die hier vorliegende. Es scheint aber nicht, daß die Sache so gelegen hat. Dagegen scheint es, daß es sich bei den durch die Hypothek zu sichernden Ansprüchen in jenem Falle nicht um Forderungen gehandelt hat, die als gegenwärtig bestehende angesehen wurden, sondern um solche, mit deren Entstehung für den Fall der Geburt von Abkömmlingen gerechnet wurde. Möglich ist, daß es sich demgemäß aus nach der „Ausfüllung" („Valutierung") der Hypothek um einen Anspruch gehandelt hat, der nicht bestand, sondern erst mit der Geburt von Abkömmlingen entstehen sollte. Möglich ist daher, daß jene Hypothek nach jetzigem Rechte als eine solche für eine künftige Forderung im Sinne des § 1113 B. G. B. anzusehen gewesen wäre, so daß der Fall deshalb anders gelegen hat als der vorliegende. Mit Sicherheit ist das aber nicht zu erkennen.

In den Gründen bemerkt das R. G., daß die Eintragung einer Hypothek für die jetzige oder künftige Nachkommenschaft einer bestimmten Person nach jetzigem Rechte zweifellos gültig sei. Darauf, daß schon ein Abkömmling vorhanden sein müsse, wird in dem Fortgang der Gründe kein Gewicht gelegt. Es muß daher angenommen werden, daß auch die Eintragung einer Hypothek für die künftige Nachkommenschaft allein für gültig erachtet worden ist. Auf den Unterschied zwischen einer Hypothek für eine künftige und einer solchen für eine gegenwärtige Forderung wird in den Gründen kein Gewicht gelegt.

Nimmt man hiernach an, daß das R. G. die Eintragung einer Hypothek für die künftige Nachkommenschaft einer Person allgemein für zulässig erachtet hat, so würde dem vorliegenden Antrag und der Beschwerde stattzugeben sein. Kann eine solche Hypothek allgemein eingetragen werden, so muß der künftigen Nachkommenschaft nach § 1113 B. G. B. eine Forderung zustehen können. Ist das möglich, so muß die künftige Nachkommenschaft solche Forderung ebensowohl durch Uebertragung von dem bisheriger Gläubiger wie durch Rechtsgeschäft mit dem Grundeigentümer erwerben können. Darauf, daß es sich hier nicht um die Eintragung, sondern um die Uebertragung einer Hypothek handelt, würde es nicht ankommen können.

Hat das R. G. den obigen Satz aufstellen wollen, so vermag das O. L. G. denselben nicht als richtig anzuerkennen. Das Gericht erachtet vielmehr in Uebereinstimmung mit dem Beschluß des Ferienſenats vom 18. Juli 1906 die beabsichtigte Uebertragung der Hypothek für unmöglich und die beantragte Eintragung deshalb für unzulässig. Den mit den Gründen jenes Beschlusses nicht in Einklang stehenden Ausführungen des R. G.-Urteil vermag das Gericht nicht zuzustimmen.

Soweit die Hypothek nicht für eine künftige Forderung bestellt wird, setzt sie das Bestehen einer Forderung voraus. Eine Forderung kann nur einem rechtsfähigen Etwas zustehen. Eine Hypothek für eine bestehende

Digitized by Google

Forderung darf daher nur auf den Namen von Etwas eingetragen werden, das rechtsfähig sein kann. Ein noch nicht existierender, nur gedachter Mensch ist nach dem gesamten Inhalt des B. G. B. nicht rechtsfähig. Der Satz des § 1 B. G. B. wird im Gesetzbuch konsequent durchgeführt. Nur der lebende Mensch kann nach § 1923 B. G. B. Erbe werden. Erst wenn ein zur Zeit des Erbfalls Erzeugter geboren wird, wird fingiert, daß er vor dem Erbfall geboren sei. Ist eine noch nicht erzeugte Person zum Erben eingesetzt, so wird sie nach § 2101 B. G. B. nicht Erbe, sondern der sonstige Erbe wird Vorerbe und die eingesetzte Person wird, wenn sie geboren wird, Nacherbe. Entspricht das nicht dem Willen des Erblassers, so ist die Einsetzung unwirksam. Ist einer noch nicht erzeugten Person ein Vermächtnis hinterlassen, so fällt es derselben nach § 2178 B. G. B. erst mit ihrer Geburt an. Es wird nach den §§ 2162, 2163 B. G. B. unter Umständen unwirksam, wenn der Bedachte nicht als ein innerhalb dreißig Jahren nach dem Erbfall Erzeugter geboren wird. Man kann daher nach Ansicht des O. L. G. nicht sagen, daß eine noch nicht erzeugte Nachkommenschaft erbrechtliche Erwerbsfähigkeit habe. Man kann vielmehr nur sagen, daß der Mensch mit seiner Geburt nach erbrechtlichen Vorschriften Rechte von Jemandem und Rechte auf Grund von letztwilligen Verfügungen Jemandes erwerben kann, der schon vor seiner Geburt gestorben ist. Nebenbei bemerkt würde man nach Ansicht des O. L. G., wenn man den Ausdruck „erbrechtliche Erwerbsfähigkeit“ gebrauchen könnte, die Fähigkeit zum Erwerb einer Hypothek nicht ein ähnliches Recht nennen können. Vielmehr würde der Fähigkeit, von einem Verstorbenen Rechte zu erwerben, eher die Fähigkeit gegenüber zu stellen sein, sie durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu erwerben.

Die Bemerkungen in den seinerzeit dem ersten Entwurf beigegebenen Motiven (Bd. III S. 641), die das R. G. anzieht, können nach Ansicht des O. L. G. nicht entscheidend in Betracht kommen. Abgesehen von der Frage, welche Bedeutung diese Motive überhaupt haben, wird dort lediglich gesagt, daß man bei der vorgeschlagenen Bestimmung über die Form der Eintragung einer Hypothek der Frage nicht habe vorgreifen wollen, ob solche Eintragung für die Abkömmlinge einer bestimmten Person, d. h. für die Kinder, welche sie etwa noch bekomme, zulässig sei und daß das Grundbuchrecht die Bestellung solcher Hypothek ermöglichen müsse, sofern nach anderweitigen Vorschriften auf den Fall, daß die Person Abkömmlinge erhalte, für dieselben eine Forderung begründet werden könne.

Praktisch scheint für eine Eintragung wie die beantragte kein Bedürfnis vorzuliegen. Die Eintragung auf Namen des Vorerben unter Miteintragung der möglichen, nach § 1913 B. G. B. durch einen Pfleger geschützten Nacherben wäre das richtige. Da wo tatsächlich eine Hypothek zu Gunsten einer noch nicht geborenen Nachkommenschaft eingetragen werden muß, wie bei Sicherheitsleistungen aus §§ 2128, 232 B. G. B., handelt es sich um Hypotheken für Forderungen, mit deren Entstehung nur für den Fall der Geburt der Nachkommenschaft gerechnet wird. In solchem Falle würde die Eintragung lediglich aus der besonderen Vorschrift über die Zulässigkeit der Bestellung einer Hypothek für eine künftige Forderung zu rechtfertigen sein.

Ob das O. L. G. bei der von ihm beabsichtigten Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit der Eintragung von der Entscheidung des R. G. abweichen würde, ist zweifelhaft. Das O. L. G. erachtet es jedoch für richtig, auch in solchem Falle die Beschwerde nach § 79 Abs. 2 Grundb.-Ordn. dem R. G. vorzulegen.

Der V. Civilsenat des R. G. hat am 9. März 1907 den Beschluß der IV. Civilkammer des L. G. zu Hamburg vom 18. Dezember 1906 und den des A. G. Hamburg als Grundbuchamts vom 20. November 1906 aufgehoben und das genannte Grundbuchamt angewiesen, soweit nicht anderweitige Hindernisse entgegenstehen, die den künftigen etwaigen Nachkommen des Kurt Kiesewetter in Hamburg abgetretenen Teilhypothek zu 15000 M. im Grundbuch auf die genannten Abkömmlinge zu überschreiben. Die Gerichtsgebühren der beiden aufgehobenen Beschlüsse werden niedergeschlagen.

Gründe:

Das O. L. G. bezweifelt zunächst mit Unrecht, daß das genannte Urteil für die jetzige

Digitized by Google

Gesetzgebung von Bedeutung sei. Der jetzt beschließende Senat wollte damals aussprechen und hat ausdrücklich ausgesprochen, daß nach B. G. B. die Eintragung einer Hypothek für die künftige, noch nicht erzeugte Nachkommenschaft eines bestimmten Menschen zulässig sei. Würde der Vorderrichter, wie er offenbar beabsichtigt, gegenteilig entscheiden, so würde er damit allerdings von der reichsgerichtlichen Entscheidung abweichen, der Fall des § 79 Abs. 2 G. B. O. ist somit gegeben, ohne daß es darauf anzukommen hat, daß das R. G. damals nicht in einer Grundbuchbeschwerdesache, sondern in einem ordentlichen Rechtsstreite entschieden hat. Das Gesetz macht in dieser Hinsicht keinen Unterschied.

In der Sache selbst findet der beschließende Senat keinen Anlaß, von seiner früheren Meinung abzugehen, die er nunmehr unter Berücksichtigung der Einwendungen des O. L. G., wie folgt, näher begründet.

Es ist von jeher selbstverständlich gewesen und in § 1 des B. G. B. ausdrücklich ausgesprochen, daß an sich und in Wirklichkeit nur der zur Welt geborene Mensch rechtsfähig ist. Nur für ihn und seine Mitmenschen ist die ganze Rechtsordnung geschaffen, diese hat zunächst keinen Grund, leblosen und nicht menschlichen Wesen die gleichberechtigte Teilnahme an ihren Einrichtungen zu gestatten. Ebenso gewiß ist aber, daß die Gesetzgebungen von jeher, gerade um die Rechtsordnung für die Menschen, als eigentliche und alleinige Rechtsträger, besser und zweckmäßiger auszugestalten, bloßen Gedankengebilden beim Rechnen mit Rechtsbegriffen gleiche oder ähnliche, wenn auch nur in der Vorstellung bestehende (fingierte) Rechtsfähigkeit zugestehen mußten, wie den Menschen selbst. Es sei hier nur auf die öffentlich-rechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Gemeinschaften, die Stiftungen, die Lehens- und Fideikommißanwärter, die ruhende Erbschaft der früheren Rechte hingewiesen. Was insbesondere die rechtliche Behandlung der noch nicht erzeugten (nondum concepti) Nachkommen anlangt, so war deren Rechts-, namentlich Erbfähigkeit im gemeinen Rechte zwar so wie nach französischem Rechte und sächsischem B. G. B. verneint oder doch bestritten, aber z. B. im preußischen oder bayerischen Rechte überwiegend anerkannt.

Vergl. Motive zum B. G. B. 5 S. 12. Staudinger B. G. B. I § 1. Note III R. G. Z. 61, 355, Windscheid-Kipp Pand. III § 535 Anm. 6.

Das B. G. B. konnte sich der Entscheidung über diese Fragen selbstverständlich nicht entziehen, es mußte gleich den älteren Rechten eine (fingierte) Rechtsfähigkeit der sog. juristischen Personen ausdrücklich anerkennen (§ 89), ebenso die der eingetragenen Vereine (§ 21) und der Stiftungen (§ 80), konnte auch dem nicht entgegentreten, daß Handels- und geordnete wirtschaftliche Gesellschaften, wenn auch nicht geradezu als durchaus rechtsfähig, als juristische Persönlichkeiten, erklärt, doch als solche in allen nicht familienrechtlichen und dergleichen Rechtsbeziehungen auch fernerhin behandelt werden. Ebenso wie in diesem letzterwähnten Falle ist es auch in anderen Fällen denkbar, daß das B. G. B., ohne es ganz ausdrücklich zu erklären, blos in der Vorstellung, noch nicht in Wirklichkeit bestehenden Wesen eine gewisse Rechtsfähigkeit zugestanden hat und daß dies zu Gunsten der noch nicht Erzeugten geschehen ist, kann nicht bezweifelt werden.

Nach § 331 B. G. B. können Vereinbarungen unter Lebenden auch zu Gunsten eines noch nicht Erzeugten zweifellos geschlossen werden. Denn wenn der Abs. 2 dieser Gesetzesstelle davon spricht, daß der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten stirbt, so ist dies allgemein und nicht etwa so zu verstehen, daß der Dritte stets zur Zeit der Vereinbarung wenigstens schon erzeugt, im Mutterleibe empfangen gewesen sein muß. Der § 2101 daselbst gestattet die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person als Nacherben und die §§ 2162, 2178 des B. G. B. setzen als selbstverständlich voraus, daß ein noch nicht Erzeugter — immer zu unterscheiden von der Leibesfrucht, dem nasciturus — mit Vermächtnissen bedacht werden kann. In § 1913 allda endlich heißt es wörtlich: „Insbesondere kann einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist . . . . . für die Zeit bis zum Eintritt der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden".

Fragt man nun, wie alle diese Gesetzesbestimmungen rechtlich zu verstehen und in Einklang mit dem übrigen Inhalt des Gesetzes, insbesondere mit § 1 des B. G. B. zu bringen sind, so könnte man vielleicht an eine im wesent-

Digitized by Google

lichen nur den Vertragsgenossen, den Haupt- und Vorerben betreffende, aber bedingte und durch Auflage (§§ 328 ff., 525 ff., 1940) beschwerte Zuwendung denken, aber damit wäre nichts gewonnen, ein „Etwas“ ist da, zu dessen Gunsten die Auflage gemacht ist, das bedingte Ansprüche darauf hat, die Vereitelung ihrer Ausführung schon jetzt verhindern, die Sicherung der Verwirklichung der Auflage schon jetzt fordern kann. Es geht auch nicht an, ein und dieselbe Person zur Trägerin von Rechten zu machen, die einander widerstreiten. Vgl. § 181 B. G. B. Es könnte ferner angenommen werden, daß an Stelle des noch nicht Erzeugten vorläufig der Staat kraft der Rechtsordnung selbst der Träger der betreffenden Rechte ist und diese durch die von ihm aufgestellten Pfleger einstweilen wahren und verwalten läßt. Hierzu fehlt aber jede Bestimmung und jeder Anhalt im Gesetze selbst und es ist nicht Aufgabe des Staates, die Rechtsgüter seiner Angehörigen, die er nur schützen will, von Fällen gänzlicher Herrenlosigkeit abgesehen, sich selbst, wenn auch nur zeitweise, anzueignen und damit noch dazu eine besondere privatrechtliche Verantwortlichkeit zu übernehmen. Daß nicht etwa der Pfleger der Nichterzeugten selbst Träger ihrer Rechte sein soll und kann, ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen der Stellvertretung und daraus, daß er nach dem angezogenen § 1913 dem (also für den) noch nicht Erzeugten aufzustellen ist, somit etwas Verschiedenes von diesem sein muß. Auch verbietet die Möglichkeit fortgesetzten Wechsels der Pfleger die bekämpfte Annahme. Vgl. aber Endemann Lehrbuch I S. 119, 719. Es bleibt sonach nur die auch nächstliegende und folgerichtigste Rechtsanschauung übrig, daß noch unerzeugten Nachkommen fingierte Rechtspersönlichkeit zwar nicht an sich, wohl aber dann vom B. G. B. verliehen ist, wenn sie als Dritte in einem Vertrage oder als Nacherben oder Vermächtnisnehmer in einer letztwilligen Verfügung gültig bedacht worden sind. Ist aber auf diese Weise einmal ihre Rechtsfähigkeit wirklich eingetreten, so ist die notwendige Folge hiervon, daß sie, soweit sich nicht von selbst aus der Eigentümlichkeit ihrer Stellung notwendige Ausnahmen ergeben, im Rechtsverkehr, namentlich im Forderungs- und Sachenrecht den übrigen Rechtssubjekten gleichgestellt werden müssen, insbesondere Forderungen und dingliche Rechte wenigstens sicherungshalber erwerben, verlieren, darüber verfügen und als parteifähig darüber Rechtsstreitigkeiten führen können.

Wie schon in der mehrerwähnten Entscheidung des beschließenden Senats vom 14. Oktober 1905 ausgeführt, sprechen sich gerade für Hypothekbestellung zu Gunsten nicht erzeugter Nachkommenschaft die Motive zum B. G. B. Bd. 2 S. 641 deutlich genug in diesem Sinne aus, indem sie wörtlich sagen:

„Der Gläubiger aber ist hinlänglich bestimmt, wenn das Grundbuch ergiebt, daß die Eintragung für die künftigen Abkömmlinge einer dem Namen nach bezeichneten Person erfolgt ist. Sofern also nach anderweitigen Vorschriften auf den Fall, daß diese Person Abkömmlinge erhält, für dieselben eine Forderung begründet werden kann, muß das Grundbuchrecht die Bestellung für eine solche Forderung ermöglichen.“

In den Anmerkungen hierzu weisen die Motive auf die betr. Paragraphen des Entwurfs hin. Wenn hiernach die Frage, ob für die Nichterzeugten eine Forderung begründet werden kann, allerdings der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung überlassen zu sein scheint, so muß doch diese Frage nach dem oben Ausgeführten bejaht werden und auch die angeführte Stelle der Gesetzesbegründung spricht insofern für ihre Bejahung, als, wenn man sie verneinen wollte, die ganze Ausführung kaum nötig gewesen wäre. Man kann mit dem O. L. G. Hamburg die Bedeutung und Tragweite der Begründung des B. G. B. im allgemeinen hier auf sich beruhen lassen, aber soviel ist doch jedenfalls gewiß, daß wenn ihr, wie im gegebenen Falle, bei den Beratungen des Gesetzes nirgends Widersprüche entgegengetreten sind, sie einen gewissen Anhalt dafür bietet, daß ihre Meinung sich die sämtlichen an der Gesetzgebung mitwirkenden Kräfte angeeignet haben, daß also das Gesetz selbst in diesem Sinne anzulegen ist.

Der Vorderrichter verneint zwar auch ein wirtschaftliches Bedürfnis für Hypothekenerwerb Unerzeugter, aber auf ein solches Bedürfnis kommt zunächst deshalb nichts

Digitized by Google

an, weil nach obigem den nach §§ 331, 2102, 2162, 2178 bedachten Unerzeugten fingierte Rechtspersönlichkeit zugestanden werden muß und sie dann folgerichtig und ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Zweckmäßigkeit zum Erwerb von Rechtsgütern befähigt sein müssen. Sodann aber muß, wie gerade auch der vorliegende Fall zeigt, nach allgemeinen Erfahrungen allerdings ein Bestreben und Bedürfnis vieler Erblasser, namentlich der Eltern, anerkannt werden, insbesondere bei zweifelhafter Lebensführung ihrer nächsten Erben und lebenden Abkömmlinge, aber auch ohne solchen Grund, der späteren, noch unerzeugten Nachkommenschaft Vermögen zu wahren. Der Weg des Familienfideikommisses oder der Stiftung ist hierbei häufig verschlossen oder doch angesichts der nur geringen zeitlichen Ausdehnung der beabsichtigten Vermögenserhaltung nicht sachentsprechend.

Keineswegs ist in Abrede zu stellen, daß eine Rechtseinrichtung, wie sie hier anerkannt wird, verschiedene Schwierigkeiten namentlich dann im Gefolge haben kann, wenn im Laufe der Zeit die Entstehung der bedachten Nachkommenschaft unmöglich oder wenn ungewiß wird, ob solche geboren wurde oder nicht. Dies kann aber nicht zur Verwerfung dieser Rechtseinrichtung selbst führen. Uebrigens können diese Schwierigkeiten bei vorsichtigem Verfahren der Vertragsschließenden und letztwillig Verfügenden wohl vermieden werden und der Gesetzgeber hat für Vermächtnisse an Nichterzeugte wenigstens und für deren Nichtwerwirklichungsfall selbst durch § 2162 Abs. 2 und § 2178 entsprechende Fürsorge getragen. Bis zur Geburt des noch nicht erzeugten Vermächtnisnehmers bleibt das Vermächtnis im Vermögen des Erben und länger als 30 Jahre soll es überhaupt nicht vorbehalten werden. Vor diesen Zeiten kann von einem endgültigen Sach- und Forderungserwerb dieses Vermächtnisnehmers überhaupt nicht die Rede sein, sondern nur von seinem Rechte auf Ausschlagung oder etwaige Sicherung des Vermächtnisses. Aehnlich verhält es sich nach § 2106 Abs. 2 mit den zu Nacherben eingesetzten nicht erzeugten Abkömmlingen. Auch ihnen fällt die Erbschaft endgültig erst mit der Geburt an, aber bis dahin haben sie jedenfalls Ausschlagungs- und Sicherungsrecht nach Maßgabe des Gesetzes oder des Testamentes. Unzweifelhaft kann daher der noch nicht Erzeugte als fingiertes Rechtssubjekt zum mindesten sicherungshalber dergleichen Rechte erwerben, namentlich dann, wenn dies, wie im gegebenen Falle der Erblasser ausdrücklich angeordnet hat. Nach dem vorliegenden Tatbestand soll die Hälfte des Erbvermögens für die noch nicht erzeugten Enkel „belegt bleiben", somit gesichert werden, und dies muß gelten, mag man die Nachkommen des Kurt Kiesewetter, wie es zu geschehen scheint, als Nacherben oder als Vermächtnisnehmer auffassen.

Ueberdies muß das O. L. G. gemäß § 1113 Abs. 2 des B. G. B. selbst anerkennen, daß eine Hypothek auch für eine künftige Forderung bestellt werden kann und der Grund, aus dem es diese Bestimmung nicht anwendet, nämlich das Fehlen eines rechtsfähigen Gläubigers, trifft nach dem oben Ausgeführten eben nicht zu.

Was die Stellung der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung zu den besprochenen Fragen anlangt, so haben sich diese, soweit ersichtlich, damit eingehender bisher noch nicht beschäftigt, doch wird mehrfach die Eintragbarkeit von Hypotheken für noch unerzeugte Nachkommen angenommen.

Vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I S. 738. Kretschmar, das Sachenrecht S. 447. Predari, Grundb.-Ordn. S. 639. Biermann, Sachenrecht S. 303, Sächs. Ausf. B. O. zur Grundb.-Ordn. § 67. Fuchs, Grundbuchrecht Bd. I S. 394. Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 278. Rechtsprechung des O. L. G. IX S. 354, X S. 72. Staudinger, B. G. B. I § 1 Note III S. 31.

Daß das, was für Hypothekenbestellung gilt, auch für zessionsweisen Hypothekenerwerb gelten muß, versteht sich von selbst. Nach den vorstehenden Ausführungen muß der beschließende Senat bei seiner früheren Rechtsansicht beharren und da damit die Beschlußfassungen der Vorderrichter nicht in Einklang stehen, in weiterer Anwendung der §§ 79, 80, 81 G. B. O., 6, 45 R. G. K. G., wie geschehen, entscheiden. Der beschließende Senat hatte sich lediglich mit der Frage der Eintragungsfähigkeit der in Rede stehenden Hypothekübertragung zu befassen, den Beteiligten und dem Grundbuchamte muß es überlassen bleiben, in welcher Art und Weise sie

Digitized by Google

etwa im Hinblick auf die oben angezogenen Gesetzesstellen (§§ 2162, 2178, 2106) die Erben- und Zinsgenußrechte des Kurt Kiesevetter berücksichtigen und sicherstellen wollen.

---

**94. Begriff des Tierhalters im § 833 B. G. B. — Unfall infolge Ausbrechens eines Pferdes gelegentlich eines Wettrennens, wenn das Pferd von einem Rennbahnbesitzer an den Rennklub zur Benutzung durch den Starter vermietet ist.**

H. Lindemann in Bremen
gegen
Hinrich Freese in Bremen.

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten, einen Reitbahnbesitzer, als Tierhalter gemäß § 833 B. G. B. in Anspruch auf Grund eines Unfalls, den er angeblich erlitten hat, als er am 1. Juli 1905 ein Pferderennen in der Bahr bei Bremen besuchte. Der Beklagte hatte zu diesem Rennen ein ihm gehöriges Pferd dem „Bremer Reitklub", der das Rennen veranstaltete, vermietet. Der Rennklub stellte es — das war der mit der Mietung verfolgte Zweck -- dem Starter, Rittmeister v. Sch. zur Verfügung, damit dieser schneller und bequemer bei jedem Rennen zum Startplatz und zurück kommen könne. Zu diesem Zweck hielt ein Angestellter des Beklagten das Pferd am Sattelplatz zur Verfügung. Der Starter führte es dann — als das erste Rennen beginnen sollte — am Zügel zum Startplatz. Dort riß es sich beim Senken der Startflagge los, rannte außerhalb der für die Rennen bestimmten Laufbahn in die nach dem Sattelplatz stehende Menschenmenge hinein, prallte gegen den Kläger an und stieß ihn zu Boden. Kläger behauptet, durch diesen Sturz Verletzungen erlitten zu haben, die ihn fast einen Monat lang erwerbsunfähig gemacht hätten. Er erhebt nunmehr eine Gesamtschadensforderung von 584 M.

Der Beklagte hat den Schadensanspruch nach Grund und Höhe bestritten. Er bestreitet insbesondere, zur Zeit des Unfalls mit Bezug auf das Pferd Tierhalter im Sinne des § 833 B. G. B. gewesen zu sein. Tierhalter sei vielmehr damals der „Bremer Reitklub" oder event. der Starter v. Sch. gewesen.

Das L. G. Bremen C. K. I hat nach stattgehabter Beweisaufnahme am 2. Juli 1906 den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das O. L. G. I verwarf am 16. Januar 1907 die beklagtische Berufung.

Gründe:

Dem Vorderrichter ist darin beizutreten, daß zur Zeit des hier fraglichen Unfalls der Beklagte bezüglich des Pferdes, das den Kläger umgerannt und verletzt hat, Tierhalter im Sinne des § 833 B. G. B. gewesen ist.

Der Begriff des Tierhalters ist im Gesetz nicht definiert. Er bereitet, wie Traeger in seinem für die Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages erstatteten Gutachten
Verhandlungen Bd. II S. 146 ff.
ausführt, der Praxis und Theorie große Schwierigkeiten und ist vielleicht der am meisten umstrittene Begriff im § 833. Immerhin wird es im allgemeinen Billigung finden, wenn das R. G. in seiner Entscheidung
E. R. G. Bd. 52 S. 117
— dem Sprachgebrauch entsprechend — denjenigen als Tierhalter bezeichnet „der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für ein Tier übernommen hat und zwar nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer".

Legt man diese Begriffsbestimmung auch der Beurteilung des vorliegenden Falles zu Grunde, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß zur Zeit des Unfalls der Beklagte „Halter" des Pferdes im Sinne des § 833 gewesen ist. Allerdings befand das Pferd sich damals nicht im Gewahrsam des Beklagten und Beklagter war nicht in der Lage, durch irgend welches Eingreifen den Unfall zu verhüten. Immerhin aber war er es, der damals durch Gewährung von Obdach und Unterhalt für das Tier sorgte, der im eigenen Interesse — nämlich um es in seinem Geschäftsbetrieb als Reitstallbesitzer zu verwerten — diese Fürsorge ausübte und der gerade in Verfolgung dieses geschäftlichen Interesses es am fraglichen Nachmittag dem Bremer Reitklub entgeltlich überlassen hatte.

Der Beklagte meint nun, daß die vorstehende Definition des Tierhalter-Begriffs zwar für die Regelfälle zutreffen möge, daß sie aber für Grenzfälle nicht erschöpfend sei und daß es

Digitized by Google

No. 94—95.

sich vorliegend um einen solchen Grenzfall handle. Er beruft sich hierfür auf die auch vom Vorderrichter citierte, inzwischen

Entsch. des R. G. Bd. 62 S. 79 ff.

abgedruckte Entscheidung des R. G. und glaubt, daß bei Anwendung der in dieser Entscheidung niedergelegten rechtlichen Erwägungen auf den vorliegenden, s. E. analogen Fall nicht er, sondern der „Bremer Reitklub" oder eventuell der Starter v. Sch. als derjenige anzusehen sei, der zur Zeit des Unfalls das Pferd im Sinne des § 833 B. G. B. „gehalten" habe.

Einer Stellungnahme zu dieser, u. a. von Traeger (a. a. O.) angefochtenen Entscheidung des R. G. bedarf es nicht. Denn der vorliegende Fall liegt, wie schon der Vorderrichter zutreffend hervorhebt, gerade in einem wesentlichen Punkt anders als der dort entschiedene: in jenem Fall hatte der Eigner sein Pferd unentgeltlich einem anderen für dessen Geschäftsbetrieb zu vorübergehender Aushülfe überlassen. Hier aber hat der Beklagte sein Pferd an den Bremer Reitklub vermietet; er verwendete es also zur Zeit des Unfalls in seinem Interesse und in seinem Geschäftsbetrieb und zwar genau so, wie er es überhaupt geschäftlich zu verwenden pflegte.

Nach alledem hat der Beklagte dadurch, daß er sein Pferd für die Dauer des Rennens dem Bremer Reitklub zur Verfügung des Starters mietweise überließ, nicht aufgehört, „Halter" des Pferdes im Sinne des § 833 B. G. B. zu sein. Er ist daher für den eingetretenen Unfall verantwortlich.

**95. Eventualaufrechnung mit einer Gegenforderung, wenn die Klagforderung teilweise bestritten wird. — Es muß dann zunächst die Klagforderung festgestellt werden. — Abweisung, weil die Gegenforderung für begründet erachtet wird, ist unzulässig, weil diese damit verbraucht wird.**

Carl Keding in Hamburg
gegen
J. C. Harries in Hamburg.

Die Klagforderung für Mechanikerarbeiten in Höhe von 2174 M. hat Beklagter zum Betrage von 1030 M. bestritten, gegen den Rest macht er aufrechnend Gegenforderungen geltend. Er hat daneben aber eventuell noch eine Gegenforderung auf Schadenersatz wegen mangelhafter Lieferung aufrechnend der ganzen Klage entgegengesetzt.

Auf Grund dieser hat das L. G. C. K. III am 26. April 1906 die Klage abgewiesen.

Das O. L. G. III hob am 7. März 1907 dies Urteil auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Gründe:

Das L. G. erklärt im Eingang seiner Gründe, es könne, wenn der Beklagte einen der Klagforderung mindestens gleichkommenden Betrag als Schadenersatz zu fordern habe, auf die übrigen Streitpunkte nicht mehr ankommen, weil dann die Klagforderung durch Aufrechnung getilgt sein würde, so wie am Schlusse, die Klagforderung sei, selbst wenn sie in voller Höhe noch bestehen sollte, durch die Aufrechnung unter allen Umständen völlig beseitigt. Es wird also das Bestehen der Klagforderung dahingestellt gelassen und die Klage auf Grund der für liquide erachteten Gegenforderung ohne weiteres abgewiesen. Dieses Verfahren verstößt gegen § 300 Abs. 1 C. P. O. Der Beklagte hatte die Klagforderung zunächst ganz bestritten und bestreitet sie jetzt noch in Höhe von 1030 M. Wenn er daneben die Aufrechnung mit einer Gegenforderung erklärte, so ist das dahin zu verstehen, daß es nur für den Fall gelten sollte, daß der Versuch, die Forderung ohne die Aufrechnung zu beseitigen, scheitern werde; es kann nicht angenommen werden, daß der Beklagte das Opfer seiner Gegenforderung bringen wollte, wenn er es nicht nötig hatte (vgl. Gaupp-Stein (1904) Bd. I S. 372). Wurde die Aufrechnung aber nur als eventuelle erklärt, so hatte das L. G. zunächst das Bestehen der Klagforderung festzustellen, bevor auf die Gegenforderung eingegangen werden durfte. An dieser Auffassung hat das R. G. gegenüber abweichende Meinungen (vgl. Gaupp-Stein I S. 682 Note 17) bisher festgehalten (Entsch. Bd. 42 S. 364; Jur. Wochenschr. 1896 S. 691 Nr. 174; Gruchot's Beiträge Bd. 41 S. 947, Bd. 43 S. 209); die von Stölzel in der Deutschen Juristen-Zeitung 1905 S. 513 besprochene Entscheidung des VII. Senats vom 28. Januar 1905 läßt jedenfalls ein bewußtes Abweichen von der früheren Meinung nicht erkennen. Auch das erkennende Gericht ist ihr in den Entscheidungen Seuffert's Archiv 48 Nr. 143, Neue Folge 1 [37], 4 [165], Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1905 S. 288 beigetreten und will daran auch in der vorliegenden Sache festhalten.

Das Urteil des L. G. leidet in der angeführten Richtung an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 539 C. P. O.

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur: Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 20. Juni. 1907.

Inhalt: Leo Falk in Hamburg gegen die Testamentsvollstrecker von Martin Falk in Hamburg. — Friedrich Leisner in Kiel gegen Carl Löwe in Hamburg.

**96. Exheredatio bona mente konnte nach hamburgischem Recht van den Eltern und sogar van dem überlebenden Elternteil hinsichtlich des ganzen Samtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgesprochen werden. — Nur die Errichtung und Aufhebung eines vor 1900 gemachten Testaments richtet sich nach Art. 214 Einf.-Ges. zum B. G. B. nach altem Recht, der Inhalt und die Wirksamkeit solcher Testamente ist dagegen nach B. G. B. zu beurteilen. — Dagegen sind die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes vor 1900 nach Art. 200 aufrecht erhalten worden und zu diesen ist auch das Recht auf Enterbung in guter Absicht zu rechnen. — Ein vor 1900 errichtetes Testament ist trotz der Besugnis des Errichtenden, es jederzeit zu ändern, doch eine letztwillige (weil in diesem Sinne gewollte) Verfügung.**

Leo Falk in Hamburg
gegen
die Testamentsvollstrecker von Martin Falk
in Hamburg.

Tatbestand:

Kläger, ein Sohn des 1905 verstorbenen Beklagten, ist in dessen vor 1900 über den ganzen Nachlaß errichteten Testament in guter Absicht enterbt und auf den Zinsgenuß seines Anteils beschränkt worden. Er hat den Vollstreckern gegenüber auf Anfechtung des Testaments verzichtet, meint aber, dasselbe beziehe sich nicht auf die von seiner 1889 verstorbenen Mutter herrührende Hälfte des Samtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Er fordert als seinen Anteil daran 40000 M, ist aber vom L. G. C. K. II am 14. Juli 1906 und vom O. L. G. I am 27. Februar 1907 abgewiesen worden, von letzterem aus folgenden

Gründen:

Der Erblasser ist schon zu Lebzeiten seiner Frau davon ausgegangen, daß er über das Ganze von Todeswegen verfügen dürfe, wie ihm nach hamburgischem Recht die unbeschränkte Verfügung über das eheliche Samtgut unter Lebenden zustand. Nach dem Tode der Frau hatte der Erblasser offensichtlich noch stärker den Gedanken, daß er allein von Todeswegen über das zu bestimmen hatte, über das er unter Lebenden frei verfügte.

(Wird ausgeführt.)

Die Idee, daß man von einem mütterlichen Anteil am Samtgut reden könne, war dem Testator fremd und ist ihm auch in den weiteren Anhängen zu seinem Testamente fremd geblieben.

Demnach liegt eine exheredatio bona mente des Klägers vom Ganzen vor und es ist die klägerische Auffassung zurückzuweisen, daß das Testament den Kläger bezüglich seiner Anrechte an dem mütterlichen Anteil des Samtgutes gar nicht beschwere.



Digitized by Google

**No. 96.**

Eine exheredatio bona mente, die auch das gemeine Recht kannte, war vor Einführung des B. G. B. nach hamburgischem Privatrecht zulässig und zwar konnten nicht nur die Eltern in einem gemeinschaftlichen Testamente ein Kind bona mente vom Ganzen exheredieren, sondern dies konnte auch der überlebende Gatte — sowohl Mann als Frau — der mit dem Kinde oder den Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebte,

cf. Baumeister, hamburgisches Privatrecht Bd. II § 112. Falliten-Ordnung Art. 31; hamburgisches Ausf.-Gef. z. Konk.-Ordn. § 7.

Da nun das B. G. B. abweichende Bestimmungen enthält, so fragt es sich, ob das vor Inkrafttreten des B. G. B. errichtete Testament gültig geblieben ist, trotzdem der Testator erst 1905 verstorben ist.

Nach Art. 213 Einf.-Gef. zum B. G. B. finden im Prinzip, wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des B. G. B. gestorben ist, für die erbrechtlichen Verhältnisse die Bestimmungen des B. G. B. Anwendung. Die Bestimmung des Art. 214 Einf.-Gef. zum B. G. B. bezieht sich nur auf die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen; die Bestimmung bezieht sich aber nicht auf den Inhalt und die Wirksamkeit einer Verfügung von Todeswegen. Nur auf erstere ist altes Recht für maßgebend erklärt.

Dagegen sind durch Satz 2 des Abs. 1 des Art. 200 Einf.-Gef. zum B. G. B. die Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes aufrecht erhalten, soweit es sich um eine zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehende Ehe handelt.

Für den Güterstand, der zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bereits bestehenden Ehen hat das Reichsgesetz bestimmt, daß die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Die Landesgesetzgebung der Einzelstaaten hatte daher freie Hand, in welcher Weise sie von dem alten in den neuen Rechtszustand überleiten wollte. Auf Grund oder in Anlaß dieser Bestimmung ist das hamburgische Gesetz betr. den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geschlossenen Ehen vom 14. Juli 1899 erlassen. Es betrifft den Güterstand der vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen, nicht nur der noch insofern bestehenden Ehen, als die Ehe nicht durch Tod des einen Teils oder durch Scheidung aufgelöst ist. Dies entspricht aber auch der Vorschrift des Art. 200 Einf.-Gef. zum B. G. B., in welchem der Ausdruck „bestehende Ehe" im Gegensatz zu der erst zu schließenden Ehe gebraucht ist, nicht im Gegensatz zu der aufgelösten Ehe. So daß der Satz 1 Abs. 1 des Art. 200 auch für die güterrechtlichen Nachwirkungen einer zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. aufgelösten Ehe gilt z. B. für die fortgesetzte Gütergemeinschaft,

cf. Planck VI p. 406.

Um eine güterrechtliche Nachwirkung der fortgesetzten Gütergemeinschaft handelt es sich aber im vorliegenden Fall. Welche Bestimmung als rein erbrechtlicher Natur anzusehen ist und welche Bestimmung als eine güterrechtliche Nachwirkung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, läßt sich nur aus dem in Frage stehenden Rechte beantworten. Nach altem hamburgischen Rechte gehörte die exheredatio bona mente zu den güterrechtlichen Nachwirkungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft; dies folgt daraus, daß der überlebende parens, der mit seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft saß, vom Erbgut bona mente exheredieren konnte; eine Bestimmung, die sich namentlich für die überlebende Frau aus erbrechtlichen Bestimmungen nicht rechtfertigen, ja nicht einmal erklären ließe.

Das hamburgische Gesetz betr. den Güterstand vom 14. Juli 1899, in Kraft getreten gleichzeitig mit dem B. G. B., enthält nun folgende Bestimmungen: Auf den Güterstand derjenigen zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Ehen, für welche bislang das hamburgische Recht maßgebend gewesen ist, finden in Zukunft an Stelle dieses Rechtes die Vorschriften der Reichsgesetze über allgemeine Gütergemeinschaft Anwendung, soweit nicht in dem Gesetz vom 14. Juli 1899 ein anderes bestimmt ist. Für den hier vorliegenden Fall, daß die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst ist und am 1. Januar 1900 der überlebende Ehegatte mit seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, sind ebenso wie für die am 1. Januar 1900 noch bestehenden Ehen, an Stelle des bisherigen hamburgischen Rechtes die Vorschriften des Reichsgesetzes über die fortgesetzte Gütergemeinschaft für anwendbar erklärt, soweit nicht

Digitized by Google

im Gesetz vom 14. Juli 1899 ein anderes bestimmt ist. Dann heißt es: Abweichende Anordnungen, welche durch Verträge oder letztwillige Verfügungen vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes getroffen sind, behalten ihre Wirksamkeit. Damit sind testamentarische Bestimmungen ihrem Inhalte nach aufrecht erhalten, wenn diese vor dem 1. Januar 1900 getroffen sind und zwar dem alten aber nicht dem neuen Recht entsprechen.

Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß, so lange der Erblasser noch lebt, keine letztwillige Verfügung vorläge, weil der Erblasser seinen Willen noch ändern könne. Das niedergeschriebene Testament ist letztwillig gewollt und es bleibt bis zu einer etwaigen Vernichtung oder Aenderung als dokumentierter Wille des Erblassers für die Zeit nach seinem Tode; das nennt man eine letztwillige Verfügung. Zurückzuweisen ist auch die Auffassung, daß aus dem Wortlaut „behalten ihre Wirksamkeit" folge, daß die letztwillige Verfügung bereits wirksam geworden sein müsse. Wäre dies die Auffassung gewesen, so würden nur die Fälle getroffen sein, daß ein gemeinschaftliches Testament von beiden Ehegatten oder ein Testament des verstorbenen parens vorläge. Wäre die Bestimmung nur in dieser Beschränkung gewollt, so hätte sie anders formuliert werden müssen und die Bestimmung wäre nicht so allgemein gefaßt, wie es tatsächlich geschehen ist. Es kommt hinzu, daß auch gesetzgeberisch der Gedanke viel näher lag, daß man die alten Testamente aufrecht erhalten wollte. So findet sich auch in den Motiven, die dem Gesetzesentwurf beigefügt waren, der Passus: um die Rechtsgültigkeit der errichteten Verträge und letztwilligen Verfügungen nicht in Frage zu stellen, ist bestimmt, daß die dadurch getroffenen Anordnungen maßgebend bleiben, die gesetzlichen Bestimmungen also nur subsidiär gelten. Die gemachte Ausnahme, daß die getroffene Anordnung lediglich auf das bestehende Recht verweist, kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht, weil das Testament diese Anordnung nicht enthält.

---

**97. Bei dem Ankauf einer großen Anzahl von Gasersparnis-Apparaten kann die Erlaubnis der Behörden zur Anbringung derselben als eine selbstverständliche Bedingung angesehen werden. — Vgl. Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1898 Nr. 18. — Muß Unmöglichkeit der Vertragsleistung festgestellt werden, um einen derartigen Vertrag anzufechten, oder genügt die Unausführbarkeit des beiderseits gewollten wirtschaftlichen Erfolges?**

Friedrich Leisner in Kiel
gegen
Carl Löwe in Hamburg.

Tatbestand:

Beklagter hat durch Vertrag vom 19. Jan. 1905 dem Kläger für Stadt, Staat und Fürstentum Lübeck den Alleinverkauf des Gasersparnis-Apparates „Oeconom" und der zu seiner Füllung erforderlichen Flüssigkeit „Oeconol" übertragen und Kläger hat sich verpflichtet, innerhalb Jahresfrist von diesem Apparate 250 Stück im Preise von 75 M. bis 305 M. (also für mindestens 18 750 M.) minus 30 pCt. Rabatt zu beziehen. Als Sicherheit dafür wurden sofort 3000 M. anbezahlt. Schon in den nächsten Wochen stellte sich heraus, daß die Lübecker Gasanstalt und die ihr vorgesetzte Behörde die Anbringung der Apparate nur unter überaus erschwerenden Bedingungen gestatten wollte. Kläger klagte im April 1905 auf Auflösung des Vertrages und Rückzahlung der 3000 M., weil die Gestattung des Einbaues der Apparate Vertragsbedingung gewesen sei, weil Beklagter verschwiegen habe, daß in Hamburg die Erlaubnis zur Anbringung gleichfalls versagt worden sei und endlich, weil die Apparate in mehrfacher Beziehung den Anpreisungen des Beklagten nicht entsprochen hätten.

Das L. G. Hamburg K. III f. H. S. hat am 16. Okt. 1905 die Klage abgewiesen. Das O. L. G. III dagegen hat ihr am 5. März 1907 entsprochen.

Gründe:

Das Landgericht nimmt an, daß nur bei objektiver Unmöglichkeit einer versprochenen Vertragsleistung, nämlich der Konzessionierung in Lübeck, der Vertrag aufzulösen sei — abgesehen von dem vom L. G. verneinten Falle der Arglist oder der nicht erfüllten Zusagen. Das wird aber der Sache nicht gerecht und auf die §§ 323, 325 B. G. B. braucht man nicht zurückzugreifen. Denn weder ist dem Beklagten die Lieferung der

Digitized by Google

Apparate an den Kläger, noch diesem ihre Abnahme und Bezahlung unmöglich gemacht worden, was nach dem Vertrage die beiderseitigen Vertragsleistungen im Wesentlichen sind. Sondern es handelt sich allerdings nur um eine Vereitelung des vom Kläger mit dem Geschäfte angestrebten wirtschaftlichen Zweckes. Gewiß ist nun die gewerbliche Verwertbarkeit einer Erfindung nicht immer stillschweigende Bedingung eines über ihren Umsatz geschlossenen Vertrages (vgl. R. G. Entsch. 33 S. 104, Seuffert 49, 190). Aber hier handelt es sich auch gar nicht um einen Irrtum des Klägers über den Erfolg der zu erwerbenden und weiterzuveräußernden Apparate, sondern um die Möglichkeit der Anbringung überhaupt und dieses Gericht ist überzeugt, daß diese Möglichkeit stillschweigende Vertragsbedingung nach dem Willen beider Parteien gewesen ist.

Die Annonce spricht von einem „an jeder Gasleitung anzuschließenden" Apparat, der Prospekt von „in die Privatgasleitung eingeschaltet nach erledigtem Anschluß". Nichts anderes kann der Vertrag § 5 im Auge haben, wenn es dort heißt „in betriebsfähigem Zustande".

Die Erlaubnis der über die Gasleitungen eines bestimmten Gebietes verfügenden Behörden, also in Lübeck des Direktors der Gasanstalt und der ihm vorgesetzten „Sektion für die Gasanstalten" mit einem Senator an der Spitze war ein unbedingtes Erfordernis für jeden Beginn eines Vertriebs der Oeconom-Apparate. Diese Erlaubnis kann nicht durch Geldopfer erkauft werden, sondern sie hat einen polizeilichen Charakter (speziell aus feuerpolizeilichen Rücksichten), wie denn auch die Aufstellung der Bedingungen seitens des „Polizeiamts" Lübeck erfolgt ist. Hiergegen gab es nur die vom Kläger erfolglos versuchte Beschwerde an den Senat und es ist nicht einzusehen, wie Kläger die Polizei durch eine Civilklage hätte nötigen können, ihre feuerpolizeilichen Maßnahmen zurückzunehmen.

Ob in diesem Falle etwa eine übergroße Aengstlichkeit obwaltet oder gar fiskalische Rücksichten (die Erhaltung größeren Gaskonsums) den Entschluß der zuständigen Behörden beeinflußt haben, das interessiert für diesen Prozeß nicht. Denn die Parteien müssen nun einmal mit dem vom Lübecker Senat bestätigten Bescheid rechnen.

Wer wie dies Gericht die Lokalverhältnisse Lübecks kennt, kann nicht verkennen, daß die gestellten Bedingungen tatsächlich einer Versagung der Anbringung gleichstehen.

(Wird im Einzelnen dargelegt.)

Es ist völlig begreiflich, daß Kläger diesen Erschwerungen gegenüber den Vertrieb der Apparate in Lübeck aufgegeben hat.

Beklagter kann ihm das um so weniger vorwerfen, als er selbst in Hamburg, wo zugestandener Maßen ähnliche Schwierigkeiten von der Gasanstalt gemacht worden sind, „keine Lust hatte, sich mit dem Vertriebe zu befassen".

Kläger verlangt also mit Recht, von dem Vertrage vom 19. Januar 1905 befreit zu werden, weil dessen stillschweigende Bedingung: die Möglichkeit der Anbringung der Apparate an die Lübecker Gasleitung nicht eingetreten ist.

Bei dieser Beurteilung stützt sich diese Instanz namentlich auf die Ausführungen des R. G. I. C. S. vom 15. Oktober 1892 in Sachen Annoncenuhr Akt.-Ges. c. Meißner, abgedruckt im Beibl. der Hans. Ger.-Ztg. 1893 Nr. 13 S. 21 fg., in welchem Falle sogar im Vertrage „die Erlangung der Konzession des Standorts für eine Annoncenuhr als Sache des Käufers" bezeichnet war. Dennoch kam das R. G. dazu, die Erlaubnis der Behörde zur öffentlichen Aufstellung als selbstverständliche Vertragsbedingung anzusehen.

Ganz abwegig ist der Versuch des Beklagten, den Kläger gegenüber dem Mißerfolg in der Stadt Lübeck, auf das Landgebiet des Staates und auf das Fürstentum Lübeck zu verweisen. Denn selbst wenn es etwa in Eutin oder Travemünde Gasanstalten geben sollte, so würde die Zahl der Abnehmer schwerlich mehr als $^1/_{10}$ derjenigen in der um so viel größeren Stadt Lübeck betragen und konnte also bei dem Vertrage nur ganz nebensächlich mit in Betracht gezogen sein. Der Ausfall der Vertragsbedingung für $^{14}/_{10}$ des Vertragsgebiets muß den ganzen Vertrag hinfällig machen.

Deshalb ist die Rückzahlung der angezahlten 3000 M. auszusprechen und ebenso die Feststellung, daß der Vertrag vom 19. Januar 1905 unwirksam ist.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. C. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Zweites Quartal. Hamburg, den 27. Juni. 1907.

Inhalt: Claus A. A. Mumme in Hamburg und vier Geschwister gegen die minderjährigen Adele und Martha Mumme, vertreten durch ihren Vormund in Hamburg. — Herm. Rose in Hamburg gegen H. Heimann & E. Silberstein in Hamburg. — Beschwerde des Heinrich Emil Theodor von Ausheim-Möller und Genossen in Hamburg.

**98. Entzieht das hamburgische Güterstandsgesetz vom 14. Juli 1899 dem Vater, der mit seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, die Befugnis, über das gesamte Vermögen letztwillig zu verfügen? — Er kann dies wohl, insoweit Kinder aus einer früheren Ehe vom Mütterlichen abgeteilt sind, nicht aber soweit für die Kinder der letzten Ehe (einschließlich der eingekindschafteten aus einer früheren) Erbrechte am mütterlichen Nachlaß bestehen. — Testamentarische Beschränkung „ungehorsamer" Kinder auf den Pflichtteil, für den Fall sie das Testament anfechten. — Diese Beschränkung wird bezüglich des väterlichen Nachlasses wirksam, wenn im Testament über den ganzen Nachlaß verfügt ist und die Kinder ihr Intestaterbrecht am Mütterlichen geltend machen.**

Claus A. A. Mumme in Hamburg
und vier Geschwister
gegen
die minderjährigen Adele und Martha
Mumme, vertreten durch ihren Vormund
in Hamburg.

Tatbestand:

Die fünf Kläger und zwei nicht mit klagende Geschwister sind Kinder erster Ehe des dreimal verheiratet gewesenen und 1905 verstorbenen Mumme aus dessen erster Ehe. Sie sind vom Mütterlichen mit Nichts abgeteilt worden. Die beiden Beklagten sind Töchter zweiter und dritter Ehe. Auch die dritte Ehe ist vor 1900 durch Tod der Frau gelöst worden. Die erste Beklagte ist mit einem Voraus von 3000 M. bei Eingehung der dritten Ehe eingekindschaftet worden. Der letzten Töchter ist im Testament des Mumme ein Voraus von 4000 M. ausgesetzt. Alle neun Kinder sind in seinem Testament im Uebrigen nach gleichen Anteilen zu Erben des gesamten Nachlasses eingesetzt worden. Der Vormund der beiden Beklagten beansprucht für diese aber die Hälfte als mütterlichen Anteil am Samtgut vorweg. Die Kläger klagen auf je 1/9 des Nachlasses und verlangen ferner Beschränkung der beiden Beklagten auf ihren Pflichtteil (also 1/18), weil sie nach § 7 des Testaments als gegen den letzten Willen ihres Vaters Ungehorsame auf den Pflichtteil gesetzt seien.

Das O. L. G. VI hat am 5. Februar 1907 hinsichtlich der Hälfte des (nach Abzug des Vorauss und der Legate etwa 54 000 M. betragenden) Vermögens zu Gunsten der Beklagten, hinsichtlich der Beschränkung dieser auf den Pflichtteil am väterlichen Nachlaß nach den Anträgen der Kläger erkannt, so daß die Beklagten also an der andern Hälfte nur mit je 1/18 berechtigt erachtet wurden.

Gründe:

Es kann zunächst nicht zweifelhaft sein, daß, wenn das Testament des Vaters der Parteien, auf welches sich die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche gründen, im ganzen Umfange gültig ist, die Kinder aus allen drei Ehen des



Digitized by Google

Erblassers sich zu gleichen Teilen in das bei dessen Tode in seinen Händen vereinigt gewesene gesamte Vermögen zu teilen haben, daß den beiden Beklagten als Teilhaber des gütergemeinschaftlichen Gutes der letzten Ehe dann also nicht im Voraus die Hälfte dieses Vermögens zukommt. Denn der Erblasser hat durch den Wortlaut des Testaments, insbesondere durch die im letzten Absatz des § 5 enthaltene Bestimmung, wonach der Testamentsvollstrecker das Honorar nach dem Werte des „Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft" berechnet bekommt, auch durch das für jedes der 9 Kinder eigenhändig aufgesetzte Verzeichnis „seines Nachlasses" (das eben jenes gesamte Vermögen enthielt), in ganz unzweideutiger Weise seinen Willen dahin kundgegeben, daß in dieser Weise, also im Sinne der Kläger, seine Kinder teilen sollten. Damit verfügte er auch nur in eben der Weise, wie die Nachlaßregulierung ohnehin, d. h. falls er ein Testament überhaupt nicht hinterlassen hätte, erfolgt wäre, d. h. wenn der ihm oder seinem Berater offenbar vorschwebende Rechtszustand aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 noch fortbestand. Denn gemäß Art. 4 Stat. III [3] erhielten in einem Falle, wie dem vorliegenden, nachdem die ersteehelichen Kinder seiner Zeit von dem Vater vom Mütterlichen abgefunden worden waren, dessen Kinder aus zweiter Ehe (oder wie hier aus zweiter und dritter Ehe bei erfolgter Einkindschaftung) ihr Mütterliches zunächst vorab und in den gesamten Rest teilten sich die Kinder aller Ehen zu gleichen Teilen. Im vorliegenden Falle hat der Erblasser aber hinsichtlich der aus zweiter Ehe stammenden Beklagten zu 1 und der aus letzter Ehe stammenden Beklagten zu 2 Entsprechendes in den §§ 1 und 2 seines Testaments angeordnet. Das Kind zweiter Ehe erhielt sein Mütterliches bereits in dem bei der Einkindschaft bedungenen „Voraus".

Nach früherem Rechte bestand in solchem Falle, d. h. wenn der Vater die letzte Ehefrau überlebt hatte, bis zu seinem Tode fortgesetzte Gütergemeinschaft. Den Kindern standen während der Dauer dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft Rechte an dem Samtgute der Regel nach noch nicht zu.

Die Abfindung vom Mütterlichen und die dementsprechend im Falle des Vorversterbens der letzten Ehefrau seitens der Kinder der letzten Ehe eintretende Vorwegnahme auch ihres „Mütterlichen" (im Art. 4 Stat. III [3] heißt es wörtlich: „wann dieselben" — d. h. — die Kinder „anderer" Ehe — „gleichergestalt ihrer Mutter Güter vorausgenommen haben"), ist im Uebrigen eine im Anschluß an das römische Recht eingeführte, gegenüber dem Statute regelwidrige Befugnis, „aus der also auch Rückschlüsse auf das während der Ehe bestehende Rechtsverhältnis, wie Niemeyer S. 414 oben ausführt, nicht gezogen werden sollten" (zu vgl. auch Goldfeld Hamburgisches eheliches Güterrecht S. 50 fg).

In Frage kommt nun aber, ob dem Erblasser der Parteien die Befugnis über das gesamte Vermögen, sowie von ihm gewollt, zu verfügen, durch das Hamburger Güterstandsgesetz vom 14. Juli 1899 entzogen oder beschränkt worden ist. Diese Frage ist mit den Beklagten zu bejahen: das genannte Gesetz will nämlich nach dem § 21 auf alle Fälle der zur Zeit seines Inkrafttretens, d. h. am 1. Januar 1900 bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft, also soweit damals Ehen durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst waren und die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen oder gemäß § 15 daselbst gleichstehenden, eingekindschafteten Abkömmlingen fortgesetzt wurde, die Vorschriften der Reichsgesetze über fortgesetzte Gütergemeinschaft angewendet wissen. Es macht nur ganz bestimmte Vorbehalte, von denen hier aber keiner zutrifft. Vorweg ist nur gleich hier zu bemerken, daß das von den klägerischen Vertretern angeregte Bedenken, ob nicht der § 21 überhaupt nur auf Fälle sich beziehe, in denen Kinder früherer Ehen eines oder beider Ehegatten nicht in Betracht kommen, schon nach der Bezugnahme auf eingekindschaftete Kinder in Abs. 1 nicht berechtigt erscheint. Der Abs. 2 des § 21 führt ferner bestimmte Fälle an, in denen gerade beim Vorhandensein von Kindern früherer Ehen ausnahmsweise das frühere Recht auch fernerhin Anwendung finden soll.

Vorbehalten sind nach § 21 einmal nur die besonderen Bestimmungen des Güterstandsgesetzes selbst, was aber hier nicht weiter in Betracht kommt. Es will z. B., was zu einer vom B. G. B.

Digitized by Google

abweichenden Verteilung (§§ 1494, 1497, 1498, 1476 B. G. B.) hier nicht führt — für die Quotenteilung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft das frühere Recht auch weiterhin in Geltung belassen (§ 25 des Gesetzes). Nach der Begründung zu dem entsprechenden früheren § 20 (Mitteilungen des Senats an die Bürgerschaft Nr. 3 von 1899 vom 9. Jan. 1899) handelt es sich dabei um die Anwendung des von dem Entwurfe auch sonst wiederholt vertretenen Grundsatzes, in einmal begründete Rechte nicht einzugreifen.

Vorbehalten sind sonst nur noch und zwar nach demselben Grundsatze, abweichende Anordnungen, die durch Verträge oder letztwillige Verfügungen vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes getroffen sind. Sie sollen ihre Wirksamkeit behalten. An dem gütergemeinschaftlichen Vermögen der letzten Ehe des Erblassers (und um dieses könnte es sich hier doch nur handeln) haben aber die Kläger als vom mütterlichen Vermögen s. Zt. abgefundene Kinder des Erblassers bis zu dessen Tode Rechte überhaupt nicht gehabt; sondern nur die Anwartschaft auf etwaige Rechte die ihnen bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwachsen konnten.

Schon hiernach könnte also die von den klägerischen Vertretern aufgeworfene Frage nach dem rechtlichen Charakter der von dem Vater der Parteien in den 80er Jahren vorgenommenen Abteilung der Kläger vom Mütterlichen, in der jene einen „Vertrag" erblicken wollen, auf sich beruhen bleiben. Es hat sich dabei aber auch gar nicht um einen Vertrag gehandelt, sondern der Vater hat damals und zwar in dem nach der Vormundschafts-Ordnung vom 14. Dezbr. 1882 geregelten Verfahren, zu dem auch — soweit die Abzuteilenden minderjährig waren — der mütterliche Großvater der Kläger mit zugezogen gewesen sein wird, die einseitige Erklärung abgegeben,

„daß er mit der Frau erster Ehe kein Vermögen erheiratet und eine Abteilung aus diesem Grunde nicht stattgefunden habe (Vorm.-Ordn. Art. 30 unter 1 c)".

Nun hat das erste Urteil, das die hier vorliegende Frage aus dem Güterstandsgesetze in gleichem Sinne beantwortet, namentlich auch noch auf die Begründung zum § 13 des Entwurfs (§ 16 des Gesetzes) hingewiesen.

Zuzugeben ist den klägerischen Vertretern, daß diese auch von dem beklagtischen Vertreter herangezogene Begründung den vorliegenden Fall allerdings nicht unmittelbar entscheidet. Dort ist nämlich nur für den Fall, daß nach Auflösung einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe der Witwer sich wiederverheiratet (also nach dem 1. Januar 1900), auf die Frage, wie alsdann und zwar beim Vorversterben sowohl des Vaters, wie der letzten Frau der gesamte Nachlaß zu verteilen sei, ausdrücklich eingegangen und zwar mit Rücksicht darauf, daß für solchen Fall der Wiederverheiratung dem Witwer das Wahlrecht nach Art. 4 Stat. III [3] gewahrt bleiben sollte. (In dem § 22 des Entwurfs, § 27 des Gesetzes ist der entsprechende Fall behandelt, daß sich bei einer am 1. Januar 1900 bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft der Witwer wieder verheiratet, somit ebenfalls nach dem 1. Januar 1900.)

Es ist also richtig, wie die klägerischen Vertreter ausführten, daß der Gesetzgeber sich dort über künftige Fälle schlüssig zu machen hatte, nämlich darüber, wie es bei Auflösung von erst durch künftige Wiederverheiratung des Mannes neu zu begründender Ehen gehalten werden soll, während vorliegend nicht nur diese Wiederverheiratung, sondern auch die Auflösung der Ehe durch den Tod der letzten Ehefrau bereits vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist.

Gleichwohl wird man die Art, wie jene Fälle durch den Gesetzgeber geregelt sind und ihre Begründung auch für den vorliegenden Fall wohl verwerten können. Denn die Sachlage ist im einen und andern Falle eine durchaus entsprechende. Es heißt nun in der Begründung:

„Der Entwurf enthält sich jeder Bestimmung, weil die Vorschriften des B. G. B. zu einem befriedigenden Ergebnisse führen. Nach demselben sind die Abkömmlinge aus der späteren Ehe gesetzliche pflichtteilsberechtigte Erben des Mannes. Ist dieser nach der zweiten Frau gestorben, so bildet sein Anteil am Gesamtgute seinen Nachlaß, der sich auf alle seine Abkömmlinge vererbt (§ 1482). Stirbt der Mann vor der zweiten Frau, so gehört allerdings, wenn die Frau mit den

Digitized by Google

Abkömmlingen aus der zweiten Ehe die Gütergemeinschaft fortsetzt, sein Anteil am Gesamtgute nicht zum Nachlasse (§ 1483 Abs. 1), aber das Ergebnis ist gleichwohl dasselbe, denn um die Abkömmlinge aus früherer Ehe vor Benachteiligung zu schützen, ordnet der § 1483 Abs. 2 an, daß deren Erbrecht und Erbteile sich so bestimmen, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre."

Im letztgenannten Falle, also wenn der Mann vor der zweiten Frau verstorben ist (d. h. entsprechend dem hier zur Entscheidung stehenden Falle auch bereits vor dem 1. Januar 1900), wird also eine Teilung vorzunehmen sein, wie sie die Kläger hier gerade wünschen. Das beruht aber auf dem besonderen, hier nicht zutreffenden Grunde, daß beim Vorversterben des zum zweiten Male verheiratet gewesenen Mannes die „Were", welche die Kinder der früheren Ehe mit der Stiefmutter und den Stiefgeschwistern verband, aufgehört hat und die Gütergemeinschaft nur zwischen der Witwe und den letztehelichen Kindern, demnach auch nur nach Aussonderung der Erbanteile der erstehelichen Kinder fortgesetzt wird (zu vgl. Niemeyer Hamburger Privatrecht S. 436 unter 9 b).

Demnach ist von dem Gesamtgute, über das der Vater der Parteien tatsächlich verfügt hat, die Hälfte als gütergemeinschaftlicher Anteil der Beklagten auszuscheiden und zwar nachdem vorweg die Legate, die Begräbnis- und Regulierungskosten abgezogen sind, da hierüber unter den Parteien Einverständnis herrscht.

Das Testament ist, soweit die Hälfte der Beklagten in Betracht kommt, als nichtig anzusehen.

Es fragt sich aber noch, ob die Beklagten nicht dem letzten Antrage der Kläger entsprechend auf ihren Pflichtteil zu beschränken sind, nach dem Vorstehenden aber auf den Pflichtteil von ihrem Anteile an der Hälfte des Vaters (also je $^1/_{16}$ des Gesamtnachlasses für jede der beiden Beklagten, wovon dieselben je die Hälfte als ihren Pflichtteil zu beanspruchen hätten, so daß insgesamt $^2/_{16}$ des Gesamtnachlasses herauszugeben wären und hiervon an jeden der fünf Kläger je $^1/_{7}$).

Der auf die Herausgabe des Ueberschusses, wie er nach dem Standpunkte der Kläger berechnet ist, gerichtete weitergehende Antrag ist danach schon ohne Weiteres unbegründet.

Mit jener Beschränkung erscheint aber dieser Anspruch der Kläger allerdings als begründet.

Es kommt in einem Falle, wie dem vorliegenden, wenn bei fortgesetzter Gütergemeinschaft der Vater letztwillig nicht über seinen Anteil, sondern über das gesamte in seiner Hand vereinigte Vermögen verfügt, sei es nun, daß wie im vorliegenden Falle, das Vermögen von ihm selbst herrührt oder daß seine Ehefrau ihm Vermögen zugebracht hatte, darauf an, wie eine solche letztwillige Bestimmung, — wie hier der § 7 des Testaments — zu verstehen ist. Nach diesem § 7 ist der Erblasser, wie es daselbst heißt, davon überzeugt, daß er dem Rechte keines Kindes zu nahe getreten sei, sondern in liberaler Weise für sie gesorgt habe. Deshalb erwartet er aber auch, daß sein letzter Wille respektiert wird. Welches Kind seinen letzten Willen ausficht, also ungehorsam gegen seinen Vater ist, soll deshalb auf den gesetzlichen Pflichtteil gesetzt sein.

Das kann aber nur dahin verstanden werden, daß der Erblasser seinem letzten Willen unter allen Umständen, also auch wenn seine Anordnungen z. B. mit den gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang seiner Verfügungsbefugnis in Widerstreit stehen sollten, Geltung bei seinen Kindern verschaffen will. Diese sollen sich eben dabei genügen lassen, daß es der letzte Wille ihres Vaters ist, so zu bestimmen.

Wer diesen Willen nicht respektiert, mag das Testament nichtig oder nur anfechtbar sein, erhält nur den gesetzlichen Pflichtteil und zwar als Strafe für den Ungehorsam. Voraussetzung ist daher nur noch, daß auch solcher Ungehorsam bei den Beklagten festzustellen ist, also ein bewußtes Zuwiderhandeln gegen den letzten Willen.

Darüber kann nun aber kein Zweifel bestehen. Der Pfleger, dessen Rechtshandlungen den Beklagten, als wären es ihre eigenen, zuzurechnen sind, hat den Willen des Erblassers sowohl in Bezug auf die Art der Verteilung des Gesamtnachlasses als auch auf den Sinn des § 7 nicht im Mindesten mißverstanden.

Daß die Widerklage auf Beschränkung der Kläger auf den Pflichtteil unbegründet ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Die Kläger haben

Digitized by Google

sich dem Willen des Erblassers nicht nur nicht widersetzt, sondern mit ihrer Klage demselben ihrerseits Geltung zu verschaffen gesucht.

---

**99. Der Vermieter hat gemäß B. G. B. § 561 Abs. 2 sein Pfandrecht an den Sachen des Mieters, falls dieselben infolge Zwangsvollstreckung aus dem Hause entfernt werden, binnen Monatsfrist gerichtlich geltend zu machen. — Er kann und braucht nicht bei der Wegschaffung zu protestieren. — Dagegen steht ihm ein Widerspruch gegen Fortschaffung durch den Mieter selbst zu und falls solche dennoch geschieht, hat er das Recht, Ueberlassung des Besitzes an den Sachen zu verlangen. — Sind die Sachen bereits gepfändet, so bleibt der Schuldner (Mieter) doch Besitzer und kann den Besitz unbeschadet der Rechte Dritter dem Vermieter übertragen. — Das Pfandrecht des Vermieters erlischt nicht durch Ablauf der Frist des § 561 Abs. 2, wenn es durch Pfändung der Sachen bereits gerichtlich geltend gemacht ist. — Dazu reicht auch eine Anschlußpfändung aus. — Dies ist stets zugleich eventuelle Erstpfändung.**

Herm. Rose in Hamburg
gegen
H. Heimann & E. Silberstein in Hamburg.

Kläger hat bei Fischer einem Mieter der Beklagten pfänden lassen, deren Vorwegbefriedigungsrecht aber anerkannt. Diese haben am 31. März 1906 im Anschluß an die Pfändung des Klägers die Illaten Fischer's wegen ihrer Mietsforderung pfänden lassen und es dann geduldet, daß Fischer mit seinen Sachen in eine andere Wohnung zog. Aus dieser sind die Sachen abgeholt und vom Gerichtsvollzieher versteigert worden. Auf Herausgabe des den Beklagten ausgekehrten Erlöses von 193 ℳ richtet sich die Klage. Das A. G. Abt. VII hat am 9. Oktober 1906 den Kläger abgewiesen.

Gründe:

Die Klage ist unbegründet, denn das Vermieterpfandrecht der Beklagten ist durch die Entfernung der Sachen aus den Mietsräumen im vorliegenden Falle nicht berührt worden.

Denn dieselben Grundsätze, welche in dem Regelfall, daß die gepfändeten Gegenstände im Zwangsvollstreckungswege aus der Mietewohnung entfernt werden, zu der Annahme geführt haben, daß der § 561 Abs. 2 B. G. B. auf das Verhältnis des Vermieters zum Pfändungspfandgläubiger keine Anwendung finden könne,

vgl. O. L. G. Hamburg II. C. S. in Rechtsprechung Bd. IX S. 298 und die bei Oertmann dort angeführte Literatur,

diese Grundsätze beanspruchen Geltung auch, wenn, wie hier, die Pfandstücke seitens des Mieters, in dessen Gewahrsam sie vom Gerichtsvollzieher belassen sind, entfernt werden.

Denn durch die Pfändung erwirbt der Gerichtsvollzieher Besitz derart, daß der den Gewahrsam behaltende Schuldner nun in einem rein tatsächlichen, ganz von dem Willen des besitzenden Gläubigers abhängigen Verhältnis zu den Sachen verbleibt, die Rechtsstellung des Vermieters aber bleibt ganz die gleiche, sei es, daß die Sachen vom Gerichtsvollzieher entfernt werden, sei es, daß sie bei dem Schuldner verbleiben: das ohne Pfändung ihm gemäß § 561 Abs. 1 B. G. B. im Falle des Auszuges des Mieters zustehende Recht, die Sachen in Besitz zu nehmen, steht ihm im Falle der Pfändung nicht zu,

vgl. O. L. G. Hamburg II. C. S., Rechtsprechung IX S. 298 Abs. 2 am Schluß.

Hat aber der Vermieter schon nicht einmal das Recht, die gepfändeten Sachen, die der Schuldner in der Mietewohnung zurückläßt, so in Besitz zu nehmen, so ist nicht einzusehen, wieso ihm das Recht bezüglich der vom Schuldner entfernten Pfandstücke zustehen sollte: die durch den Schuldner erfolgende Entfernung stellt sich rechtlich eben als eine jeder selbständigen Bedeutung im Vollstreckungsverfahren entbehrende Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse dar — sie entbehrt hinsichtlich des Vollstreckungsverfahrens ebenso der selbständigen Bedeutung, wie die durch den Gerichtsvollzieher erfolgende Fortschaffung als solche, s. dazu Gaupp II § 539.

Dann aber ist aus den gleichen Gründen, wie im Falle der Fortschaffung durch den Gerichtsvollzieher, das Vermieterpfandrecht der Beklagten im vorliegenden Falle durch die Entfernung der Sachen nicht berührt, die Klage mithin ungerechtfertigt.

Aber selbst wenn diese Auffassung nicht gerechtfertigt wäre, so würden die Beklagten doch ihr Vermieterpfandrecht durch die am 31. III erfolgte Anschlußpfändung gewahrt haben — denn sie haben durch sie, auf Grund ihrer vollstreckbaren Mietesforderung, den Besitz an eben jenen Gegenständen erlangt, an denen ihnen das Vermieterpfandrecht zustand: da nun bei Entfernung der Sachen dieses Pfandrecht gemäß § 561 Abs. 2 zwar erlischt, aber nur, wenn nicht vor Ablauf des Monats der Vermieter den aus diesem Pfandrecht entspringenden Anspruch auf

Digitized by Google

Herausgabe oder Ueberlassung des Besitzes gerichtlich geltend macht, so erhellt, daß diese für die Geltendmachung des Anspruchs gestellte Ausschlußfrist dann überhaupt nicht in Betracht kommt, wenn der Rechtszustand, dessen Verwirklichung der Anspruch -- als „Reaktion des Rechtes" — dient, bereits verwirklicht ist; das aber ist hier der Fall, denn der Vermieter hat auf Grund seiner Mieteforderung, deren Sicherung das Vermieterpfandrecht accessorisch dient, im Wege der Pfändung den Besitz der Illaten und damit gerade die Sicherung erlangt, auf die der unter die Ausschlußfrist des § 561 gesetzte Anspruch fällt.

Einer anderweitigen gerichtlichen Geltendmachung des Vermieterpfandrechtes als solchen bedarf es daher nicht.

Das L. G. C. K. III hat am 15. Jan. 1907 die Berufung des Klägers verworfen.

Gründe:

Dem A. G. ist im Ergebnis, wenn auch nicht durchweg in dessen Begründung beizupflichten.

In der zunächst in Betracht kommenden Frage, ob die im § 561 Abs. 2 S. 2 B. G. B. für die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts bei Entfernung der Sachen des Mieters vorgeschriebene Präklusivfrist auch auf die Entfernung der Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung und die dem Vermieter nach § 805 C. P. O. zustehende Klage Anwendung findet, schließt sich das Berufungsgericht ebenso wie das A. G. der verneinenden, vom L. G. Hamburg in Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1903 Nr. 4 und vom Hans. O. L. G. in der Rechtsprechung der O. L. G. 9 S. 298 f. eingehend begründeten Ansicht an. Wenn nach § 805 C. P. O der Mietpfandgläubiger der Pfändung von seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen nicht widersprechen kann, so bestimmt dieses Gesetz damit zugleich, daß der Vermieter die Entfernung der Sachen aus dem Mietegrundstück zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gestatten muß, daß ihm also jedes Recht zum Widerspruch, mag man diesen im Sinne einer Widerspruchsklage gemäß § 771 C. P. O. oder im Sinne eines mit bloßen Worten erklärten Widerspruchs verstehen werden, versagt wird. Es würde widersinnig sein, wenn das Gesetz bestimmte, der Vermieter müsse zwar erlauben, daß die Sachen entfernt würden, dabei aber erklären: ich widerspreche der Entfernung. Daß der Gesetzgeber so widersinnige Bestimmungen hat einführen wollen, ist nicht anzunehmen.

Jedoch hat der Vermieter nur dann kein Recht zum Widerspruch gegen die Entfernung der Sachen von dem Grundstück, wenn diese auf Grund der Pfändung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher erfolgt. Das ergiebt sich aus dem Sinn und dem Zweck des § 805 C. P. O., der nach den Motiven mit Rücksicht auf den energischen Betrieb der Vollstreckung eingeführt ist, der eine Hemmung desselben durch das Pfandrecht nicht zulasse. Dem A. G. kann deshalb darin nicht zugestimmt werden, wenn es den oben für richtig erklärten Grundsatz auch auf den Fall ausdehnt, wenn der Mieter, dem die gepfändeten Sachen vom Gerichtsvollzieher im Gewahrsam belassen sind, diese von dem Grundstück entfernt, um sie in eine andere Wohnung mitzunehmen. Dann geschieht die Entfernung nicht zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, der erwähnte gesetzgeberische Grund liegt also in diesem Falle nicht vor. Nach der oben gebilligten Ansicht findet der § 561 Abs. 2 B. G. B. lediglich auf das Verhältnis des Vermieters zum Pfändungspfandgläubiger gar keine Anwendung; bei der Entfernung der — wenn auch gepfändeten — Sachen durch den Mieter handelt es sich aber nicht um ein solches Verhältnis, sondern um das zwischen Vermieter und Mieter, für welche jene Bestimmung nach wie vor Geltung zu beanspruchen hat. Daß auch in einem solchen Falle der Vermieter nicht zu dem Verlangen auf Ueberlassung des Besitzes berechtigt ist, erscheint daher unzutreffend. Die vom A. G. in Bezug genommene beiläufige Erklärung des Hans. O. L. G. in der oben angeführten Entscheidung bezieht sich offenbar nur auf den Regelfall der Abholung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher und ist nur für diesen richtig. Denn die Ansicht des A. G., der durch den Gerichtsvollzieher im Gewahrsam der gepfändeten Sachen belassene Schuldner habe an diesen keinen Besitz, sondern ausschließlich der Gerichtsvollzieher, jener stehe vielmehr zu den Sachen in einem rein tatsächlichen Verhältnis, ist irrtümlich. Vielmehr bleibt alsdann dem Schuldner im Verhältnis zum Gerichtsvollzieher und damit zum Gläubiger zugleich mit dem Gewahrsam der unmittelbare

Digitized by Google

Besitz, der Schuldner ist zugleich Eigenbesitzer und unmittelbarer Fremdbesitzer (vergl. Gaupp-Stein Bem. IV zu § 808 C. P. O.). Der Möglichkeit, diese Art Besitz dem Vermieter zu überlassen, stehen keinerlei rechtliche Bedenken entgegen.

Die Ansicht des A. G. würde praktisch, wie selbst die Beklagten nicht verkennen, zu höchst unerfreulichen Folgen führen. Der Mieter würde, wenn seine Sachen erst einmal gepfändet sind, damit einen Freibrief bekommen, nunmehr mit seinen Sachen zu bleiben wo er will. Er würde mit seinen, außer mit dem infolge der Siegelung erkennbaren Pfändungspfandrechte noch mit dem durch nichts erschütterlichen Vermieterpfandrechte belasteten Sachen sich eine neue Wohnung suchen und so den lediglich mit dem Bestehen des Pfändungspfandrechts bekannten neuen Vermieter auf's Schwerste schädigen können. Nach der Ansicht des A. G. dürfte der Vermieter nicht einmal, wenn der Mieter unter Zurücklassung der gepfändeten Sachen auszieht, diese in Besitz nehmen, würde sie vielmehr, blos weil sie mit Pfandsiegeln versehen sind, unberührt stehen und ihrem Schicksal überlassen müssen. Solche unmöglichen Konsequenzen sind abzulehnen und mit ihnen die solche rechtfertigende Rechtsansicht. Die Fortschaffung der gepfändeten Sachen durch den Mieter steht eben, wie das angefochtene Urteil mit Unrecht annimmt, der durch den Gerichtsvollzieher in keiner Beziehung gleich.

Hiernach würde, da Beklagte der Fortschaffung der Sachen aus ihrem Grundstücke nicht widersprochen und nicht innerhalb Monatsfrist Klage gemäß § 561 Abs. 2 B. G. B. erhoben haben, ihr Pfandrecht erloschen sein, wenn sie nicht, wie sie behaupten und das A. G. annimmt, durch die Pfändung vom 31. März Besitz an den schon vom Kläger gepfändeten Sachen erworben haben. Denn erwarben die Beklagten damit rechtlich Besitz an den Sachen, so behielten sie diesen auch infolge der Siegelung und des damit gekennzeichneten Besitzes des Gerichtsvollziehers trotz der Entfernung der Sachen und sie brauchten Ueberlassung derselben nicht mehr gemäß § 561 B. G. B. zu verlangen, um sich ihr Pfandrecht zu erhalten. Diese Frage ist aber im Sinne der Beklagten und des A. G. zu beantworten. Die Pfändung bereits gepfändeter Sachen, die sog. Anschlußpfändung, welche Bezeichnung das Gesetz (§ 826 C. P. O.) nicht kennt, ist nur in der Form von der ersten Pfändung verschieden, hat aber im übrigen dieselbe Bedeutung und dieselben Folgen wie die Pfändung noch nicht gepfändeter Sachen. Die klägerische Ansicht, die Anschlußpfändung gewähre nur einen Anspruch auf Auskehrung des nach Deckung der ersten Forderung übrig bleibenden Teiles des Pfanderlöses ist rechtsirrig. Vielmehr ergreift auch dieses Pfandrecht an sich den ganzen Pfandgegenstand. Sie ist stets zugleich eventuelle Erstpfändung, so daß sie Anspruch auf den ganzen Erlös gewährt, wenn die erste Pfändung durch Befriedigung des Gläubigers oder Unwirksamkeit wegfällt (vergl. Gaupp Anm. I zu § 826 C. P. O., Petersen-Anger Anm. 4 zu § 826).

Auch die sog. Anschlußpfändung, wie sie hier nach dem Pfändungsprotokoll vorgenommen ist, giebt also ein Pfandrecht und damit Besitz an den gepfändeten Sachen, der vom Gerichtsvollzieher der ersten Pfändung (§ 827 C. P. O.) für sämtliche pfändende Gläubiger ausgeübt wird.

Hatten also die Beklagten durch die Anschlußpfändung ebenso wie Kläger Besitz an den gepfändeten Sachen erworben, so kommt es darauf, daß die Rechte aus ihrer Pfändung denen des Klägers als des Erstpfändenden an sich, soweit es sich lediglich um Pfändungspfandrecht handeln würde, nachstehen würden, nicht an; denn die Pfändung der Beklagten bewirkte mit der Erwerbung des Besitzes durch sie zugleich die Erhaltung ihres Vermieterpfandrechts, das dem Pfändungspfandrecht des Klägers vorgeht.

---

**100. Familienname. — Annahme eines Namens als Zunamen, der eigentlich nur Vorname ist. — Mindestens seit 1815 bestand in Hamburg kein Recht auf Aenderung des Familiennamens mehr.**

## Beschwerde des Heinrich Emil Theodor von Anshelm-Möller und Genossen in Hamburg.

Die Beschwerde gegen den Beschluß des L. G. C. K. IV vom 9. Jan. 1907, welcher das Recht auf Führung des Namens „von Anshelm Möller" statt blos „Möller" verfagte, ist vom O. L. G. I am 6. Febr. 1907 als unbegründet verworfen worden.

Digitized by Google

Gründe:

Das L. G. hat in Uebereinstimmung mit dem A. G. tatsächlich festgestellt, daß ausweise des Taufscheins der Kirche St. Georg vom 24. April 1830 der Großvater väterlicherseits des Beschwerdeführers den Familiennamen Möller geführt hat und daß er außer seinem (jüngsten) Sohne Eduard von Anshelm Möller noch drei weitere Kinder gehabt hat, welche sämtlich, wie die Eltern, nur den Familiennamen Möller geführt haben. Es hat festgestellt, daß der dem Vater des vorgenannten Beschwerdeführers bei der Taufe im Jahre 1805 beigelegte Name „von Anshelm" nur ein Vorname war und hat dies noch ferner damit begründet, daß der genannte Beschwerdeführer am 10. April 1851 als Heinrich Emil Theodor Möller konfirmiert worden ist, daß seiner Mutter ihre Witwenpensionen unter dem Namen einer Witwe Möller ausgezahlt sind und daß seine eigene Schwester nur den Namen Möller geführt hat. Ferner ist festgestellt worden, daß dem Beschwerdeführer oder dessen Vater oder Großvater — sämtlich hamburgischen Staatsangehörigen — von der dafür zuständigen Behörde die Erlaubnis zur Führung des Namens „von Anshelm Möller oder von Anshelm-Möller" nicht erteilt sei und dies damit begründet, daß eine solche Behauptung von dem Beschwerdeführer nicht aufgestellt werden könne und daß sich aus den den Akten beiliegenden Bericht des Archivars ergebe, daß eine auf die Namensänderung bezügliche obrigkeitliche Verfügung nicht aufzufinden gewesen sei.

In der aus diesen einwandfrei festgestellten Tatsachen gezogenen Schlußfolgerung, daß die Beschwerdeführer zur Führung des Familiennamens von Anshelm Möller oder von Anshelm-Möller nicht berechtigt seien, kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Mit Unrecht macht die Beschwerde geltend, daß im Jahre 1805 Träger der Familiennamen diesen Namen in Hamburg noch nach Belieben hätten ändern dürfen. Dieses Argument würde, wenn es richtig wäre, die Feststellung der Vorinstanzen, daß der im Taufschein von 1805 angeführte Name von Anshelm nur ein Vorname gewesen sei, nicht erschüttern können. In Betracht könnte nur kommen, ob der im Jahre 1805 getaufte Eduard von Anshelm Möller berechtigt gewesen sei, ohne obrigkeitliche Erlaubnis den Familiennamen Möller in von Anshelm Möller oder von Anshelm-Möller zu ändern. Dies muß aber verneint werden. Freilich läßt sich, so viel dem O. L. G. bekannt, nicht nachweisen, wann sich der jetzt (vgl. R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 5 S. 173) bestehende Rechtssatz, daß die Wahl des Familiennamens nicht im Belieben des Einzelnen steht, sondern jeder den Namen der Familie zu führen hat, welcher er angehört und daß die im römischen Recht anerkannte Freiheit der Namensänderung nicht mehr stattfindet, in Hamburg eingebürgert hat. Gewiß aber kann angenommen werden, daß seit der durch Rat und Bürgerschaft vom 16. November 1815 beliebten Einrichtung der Geburts-, Trau- und Todtenregister (Hamb. Verordnungen von 1815 S. 194 fg.) jener Rechtssatz in Hamburg in Geltung ist. Denn diese Einrichtung, welche an die Stelle der bisherigen französischen Civil-Etats-Einrichtungen trat (S. 186 a. a. O.), bezweckte, wie die Einleitung der bezüglichen Verordnung besagt, die infolge von Nachlässigkeit bei der Eintragung in Kirchenbücher, Trau- oder Proklamations- und Sterberegister entstehenden Unsicherheiten in Bezug auf die Beweise der Abstammung, der ehelichen Geburt oder des bereits erfolgten Ablebens irgend einer Person zu beseitigen und als besonderes Beispiel der sich aus solchen Nachlässigkeiten ergebenden Unzuträglichkeiten wird der Fall angeführt, daß bei einem getauften Kinde der Vorname des Vaters entweder falsch oder verstümmelt angegeben oder der Name der Mutter gar nicht angeführt worden, woraus sich dann ergebe, daß „den Deszendenten in der Folge und zu einer Zeit, wo dem Fehler nicht mehr abgeholfen werden kann, der Beweis von der Verwandschaft von mütterlicher Seite vielleicht ganz unmöglich und der von der väterlichen wenigstens überaus schwer und kostbar gemacht und wohl gar deren ganze zeitliche Glückseligkeit dadurch gestört werden" kann. Mit der Wichtigkeit, welche diese Verordnung der Eintragung in die Geburts-, Trau- und Todtenregister beilegt und der Sorgfalt, mit welcher sie die Einrichtung der Register regelt, ist es unvereinbar anzunehmen, daß seit jener Zeit in Hamburg noch die Freiheit einer beliebigen Aenderung des Familiennamens bestanden habe.

Wenn die Beschwerde ferner geltend macht, daß der Name von Anshelm kein Vorname sein könne, so ist die Feststellung der Vorinstanzen, daß er ein Vorname sei, eine tatsächliche und deshalb nicht mit der weiteren Beschwerde angreifbar. Und daß von der Erteilung eines Familiennamens nicht die Rede sein kann, bedarf keiner weiteren Begründung als des Hinweises darauf, daß hierfür jeder gesetzliche Grund und jeder Anhalt für die Annahme eines Gewohnheitsrechts fehlt.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 14. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 4. Juli. 1907.

Inhalt: Stadt Bergedorf, vertreten durch den Magistrat gegen M. A. G. W. Biehl in Bergedorf. — H. Bold in Hamburg gegen H. Franck in Hamburg. — W. Bunge in Lübeck gegen L. Rotte in Lübeck.

**101. Rente des alten hamburgischen Rechts. — Eine nicht in's Grundbuch eingetragene, den Rentengläubiger beschränkende Vereinbarung ist unwirksam. — Ist die Einrede, der Rentengläubiger (hier der Stadtmagistrat) habe die Herstellung einer Straßenanlage unterlassen, für welche jene Rente die Gegenleistung habe bilden sollen, als Einrede der „nicht bezahlten Mauke" aufzufassen? — Es handelt sich dabei nur um Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts auf Grund B. G. B. § 273, welches aber gegenüber dem abstrakten Recht des Rentengläubigers, mit dem es nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis beruht, unwirksam ist.**

Stadt Bergedorf, vertreten durch den Magistrat
gegen
M. A. G. W. Biehl in Bergedorf.

Tatbestand:

Im Stadtbuch für Bergedorf ist Osterquartal 1899 für die Klägerin in das Beklagten Grundstück Fol. 1406 eine jährliche Rente von 306 M. als erstes Geld eingetragen.

Die Rente ist unstreitig eingetragen worden auf Grund eines Vertrages, welchen die Parteien mit einander geschlossen haben. Die Klägerin behauptet: die Rente sei eingetragen als Teil eines Betrages, den der Beklagte ihr vereinbarungsgemäß zu den Kosten der Herstellung der Verbindungsstraße zwischen Holsten- und Brauerstraße zu leisten habe; die Rente habe erst vom Tage der Fertigstellung der Straße, dem 10. Nov. 1900, entrichtet werden sollen. Der Beklagte dagegen behauptet, die Rente sei als Beitrag des Beklagten zu den Kosten eines großen Straßenprojekts eingetragen, dessen wichtigsten Teil allerdings die bezeichnete Verbindungsstraße gebildet habe, zu dem aber namentlich noch eine Uferstraße an der Bille gehöre, welche von der Klägerin nicht angelegt sei, weshalb ihre Forderung unberechtigt sei.

Die Klägerin fordert für die Zeit ab 10. November 1900 bis 31. Dezember 1901 die Rente mit M. 348,50 und beantragt den Beklagten zu verurteilen, wegen dieses Betrages und der Prozeßkosten die Zwangsvollstreckung in das bezeichnete Grundstück zu dulden.

Das L. G. C. K. I hat am 11. April 1906 die Klage abgewiesen. Das O. L. G. II dagegen hat ihr am 11. Dezember 1906 entsprochen.

Gründe:

Die Rente ist der Klägerin unter der Herrschaft des hamburgischen Hypothekengesetzes eingetragen. Wie dieses Gericht in seinem Urteile vom 14. Juni 1904 (Beibl. 1904 Nr. 145 S. 236) ausgeführt hat, ist an der Rechtsstellung des Inhabers einer Rente des hamburgischen Rechtes durch die Einführung des B. G. B. und die damit zusammenhängende Gesetzgebung nichts geändert worden. Die Klägerin kann daher auf



Digitized by Google

No. 101.

Grund der Tatsache der Eintragung die Rente von jährlich 306 M für die Zeit seit dem Osterquartal 1899 von dem Beklagten als dem Eigentümer des belasteten Grundstücks beanspruchen. Daß nach der Vereinbarung der Parteien die Rente erst von dem Tage an laufen sollte, an welchem die — dem Umfange nach streitigen — Straßenanlagen fertiggestellt waren, ist eine mangels Eintragung in das Grundbuch in Gemäßheit des § 19 Abs. 2 des Hypothekengesetzes in der Fassung der Novelle vom 12. Juli 1880 (welche für Hypothekposten und Hypothekgläubiger, also auch für Rentepposten und Rentegläubiger gilt, vgl. Mittelstein, Hypothekengesetz S. 15/16 und cit.) insoweit rechtlich unwirksame Vereinbarung, als dadurch die gesetzlichen Rechte der Klägerin als der eingetragenen Hypothekgläubigerin eingeschränkt würden. Kraft der Eintragung kann die Klägerin seit der Eintragung die eingetragene Rente beanspruchen. Die Rente besteht und läuft daher seit dem Osterquartal 1899, mögen auch die Parteien abweichendes vereinbart haben. Der Klaganspruch auf Zahlung der Rente, welche die Klägerin erst für die Zeit ab 10. November 1900 fordert, ist daher ohne weiteres begründet. Es kann sich nur fragen, ob und in wie weit die von dem Beklagten aus der unterliegenden Abmachung entnommenen Einwände geeignet sind, die begründete Klage zu Fall zu bringen.

Der Beklagte hat erklärt, daß ihm die Einrede der nicht gezahlten Valuta zustehe. Er hat damit wegen seiner Verweisung auf Mittelstein Hypothekengesetz S. 42 fg. offenbar geltend machen wollen, daß als Gegenleistung für die Rente die Herstellung der fraglichen Straßen vereinbart sei, daß die Klägerin diese Straßen noch nicht (sämtlich) hergestellt habe und daß sie deshalb die Rente nicht fordern dürfe. Solche Verteidigung läuft somit auf nichts anderes hinaus, als daß in anderer Wendung die gesetzlichen Rechte der Klägerin auf Grund der, wie ausgeführt, insoweit unwirksamen Abmachung geleugnet werden. Es handelt sich hier aber auch gar nicht um eine „Valuta“ in dem bei Mittelstein a. a. O. gebrauchten Sinne, daß nämlich dem auf Auszahlung seines Postens klagenden Hypothekgläubiger entgegengehalten wird, daß er die vereinbarte (regelmäßig gleich hohe) Valuta für den Posten seinerseits noch nicht gezahlt habe, sondern vielmehr darum, daß der Beklagte auf Grund eines Vertrages über Herstellung von Straßen einen Beitrag zu deren Kosten in Gestalt der Uebernahme einer Rente geleistet hat und daß er, auf Zahlung von Rentenbeträgen belangt, geltend macht, der Hypothekgläubiger habe die der Eintragung zu Grunde liegende von ihm übernommene Verpflichtung noch nicht ganz erfüllt. Da aber der Anspruch der Klägerin lediglich auf Grund der Eintragung als abstrakter Anspruch ohne weiteres begründet ist (vgl. Hanf. O. L. G. im Beibl. 1886 Nr. 127 und 1890 Nr. 80), so läuft die Verteidigung des Beklagten darauf hinaus, daß er einen Anspruch auf eine Leistung der Klägerin zu haben behauptet, bis zu deren Erfüllung er nicht zu leisten brauche. Es handelt sich hiernach bei der Verteidigung des Beklagten in Wahrheit nur um die von ihm in zweiter Linie erhobene Einrede eines Zurückbehaltungsrechts, welche nicht zu der vom L. G. vorgenommenen Klagabweisung, sondern nur zur Verurteilung Zug um Zug führen kann.

Soweit der Beklagte eine solche Einrede auf die der Eintragung zu Grunde liegende Abmachung stützen wollte, würde sie mangels Eintragung nicht wirksam sein, weil dadurch das gesetzliche Recht der Klägerin auf Zahlung der fälligen Rentenbeträge „eingeschränkt“ würde. Es kann sich deshalb nur fragen, ob der Beklagte nach dem Gesetz wegen seines angeblichen Anspruchs die schuldige Zahlung zurückbehalten darf. Als ein solches Gesetz kann hier nur der § 273 B. G. B. in Frage kommen, nicht etwa das zur Zeit der Eintragung der Rente geltende hamburgische Recht (s. hamburgisches Einf.-Ges. zum H. G. B. § 30 in Verbindung mit H. G. B. Art. 313 fg.; vgl. Niemeyer S. 42), denn das Recht der Zurückbehaltung ist erst unter der Herrschaft des B. G. B. geltend gemacht und es handelt sich um eine nicht konnexe Forderung (vgl. R. G. Entsch. Bd. 49 Nr. 21). Allerdings ist die Rente eingetragen auf Grund der gleichen Abmachung, aus welcher der Beklagte seinen zur Zurückbehaltung verwandten Anspruch herleitet. Allein der Klaganspruch gründet sich lediglich auf die Eintragung; er ist, wie schon bemerkt, abstrakt. Der § 273 B. G. B. erfordert aber

Digitized by Google

gerade, daß Anspruch und Gegenanspruch aus demselben rechtlichen Verhältnis herrühren. Ist dies auch mit dem R. G. (Entsch. Bd. 57 Nr. 1 S. 7) dahin zu verstehen, daß damit die „natürliche gewollte Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses" gemeint sei, so darf darunter doch nicht ein eigenartiger Tatbestand, wie der vorliegende, gebracht werden, wo das Gesetz ein abstraktes Recht selbst entgegen den Abmachungen der Parteien gewährt, um es von allen unterliegenden tatsächlichen Beziehungen zu lösen und möglichst einwandfrei zu gestalten.

Entfällt hiermit die Einrede der Zurückbehaltung schon an sich, so bedarf es keines Eingehens auf den sachlichen Streit der Parteien.

---

**102. Wann liegt arglistiges Verschweigen eines Mangels des Kaufobjektes vor?**

H. Bold in Hamburg
gegen
H. Franck in Hamburg.

---

Tatbestand:

Der Kläger hat im Dezember 1904 von dem Beklagten ein bebautes Grundstück für 107 700 M. außer Rente gekauft und es im Januar 1905 zugeschrieben erhalten. Nach dem Kaufvertrag kaufte er das Grundstück, „sowie dasselbe von ihm zu besehen gewesen und hinlänglich genau bekannt" war. Er behauptet jetzt, daß — wie sich nachträglich herausgestellt habe — sämtliche Herde des Hauses nicht brennten und daß dies auf einer unrichtigen Anlage der Herde bezw. der Schornsteine beruhe. Er verlangt daraufhin Ersatz des angeblichen Minderwertes bezw. des durch die ordnungswidrige Anlage entstandenen Schadens oder — nach des Beklagten Wahl — Beseitigung der jetzt vorhandenen Anlage und ordnungsmäßige Herstellung von Herden und Schornsteinen. Er stützt diesen Anspruch darauf, daß der Beklagte den Mangel gekannt und ihn arglistig verschwiegen habe.

Der Beklagte bestreitet das Vorhandensein eines irgendwie erheblichen Mangels, er bestreitet auch die ihm vorgeworfene arglistige Verschweigung.

Das L. G. C. K. II hat nach stattgehabter Beweisaufnahme am 7. Nov. 1906 den Standpunkt des Beklagten gebilligt und die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vom O. L. G. I am 15. März 1907 als unbegründet verworfen worden.

Gründe:

Der Vorderrichter hat die Behauptung der Klage, Beklagter habe einen Mangel des dem Kläger verkauften Grundstücks arglistig verschwiegen, mit Recht zurückgewiesen.

Wie das R. G. in seiner Entscheidung Bd. 55 S. 213 fg. ausführt, ist das Verschweigen eines Mangels arglistig, wenn es erfolgt mit der Absicht, den Käufer zu täuschen. Zwar braucht eine solche Täuschung des Käufers, wie in einer anderen Entscheidung des R. G. Bd. 62 S. 302 ausgeführt wird, nicht gerade bezweckt gewesen zu sein. Wohl aber ist — so führt das R. G. weiter aus — neben dem Erfordernis, daß der Verkäufer den Mangel kannte oder doch mit der Möglichkeit seines Vorhandenseins rechnete, weiter nötig, daß der Verkäufer wußte, dem Käufer sei der Mangel unbekannt oder könne ihm doch unbekannt sein und der Käufer würde, wenn die dem Verkäufer bekannte Sachlage auch ihm bekannt wäre, den Vertrag nicht wie geschehen abschließen oder die angebotene Ware nicht als Vertragserfüllung annehmen.

Geht man von dieser Auslegung des Begriffs der arglistigen Verschweigung aus, den das Berufungsgericht für zutreffend erachtet, so kann es nicht darauf ankommen, ob objektiv die vom Kläger gerügten Mängel in der Anlage der Herde und Schornsteine so erheblich sind, wie Kläger sie jetzt darzustellen sucht. Vielmehr ist die entscheidende Frage lediglich dahin zu stellen, ob die Mängel dem Beklagten als so erheblich bekannt gewesen sind, daß er sich gesagt hat, Kläger würde, wenn sie auch ihm in demselben Umfang bekannt wären, das Grundstück nicht kaufen bezw. nicht vorbehaltlos abnehmen. Diese Frage aber ist nach dem vorliegenden Beweismaterial unbedenklich zu verneinen und es kann hierfür im wesentlichen auf die zutreffende Beweiswürdigung des Vorderrichters verwiesen werden. Obwohl es sich, wie der zur Akte gereichte Grundriß ergibt und wie auch Kläger selbst vorgetragen hat, um ein von zahlreichen Mietparteien bewohntes Eckgrundstück mit kleinen

Digitized by Google

Wohnungen handelt, sind dem Beklagten lediglich von zwei Mietern Beschwerden über die Herde ihrer Wohnungen zu Ohren gekommen.
(Wird ausgeführt.)

Nach alledem hat Beklagter beim Verkauf und bei der Zuschreibung des Grundstücks an den Kläger sehr wohl annehmen können, daß es sich bei den früheren Klagen der Mieter nur um unerhebliche und inzwischen beseitigte Mängel des Hauses gehandelt habe, wie sie ähnlich bei jedem Neubau anfangs vorzukommen pflegen. Jedenfalls hat er nicht mit der Möglichkeit zu rechnen brauchen und — wie das Berufungsgericht nach der ganzen Sachlage überzeugt ist — tatsächlich auch nicht damit gerechnet, daß irgendwie erhebliche, dauernde Mängel der Herdanlagen vorliegen könnten. Damit entfällt aber ohne weiteres nach dem oben Ausgeführten der Vorwurf arglistigen Verschweigens. Denn auch wenn Beklagter gedacht haben sollte, daß die Rauchplage vielleicht doch noch nicht ganz beseitigt sei, so brauchte er darum noch nicht mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Kläger bei Kenntnis dessen, was ihm, dem Beklagten über den Fortbestand der Rauchplage bekannt war, den Kaufvertrag nicht wie geschehen abschließen bezw. das Grundstück nicht vorbehaltlos abnehmen würde.

---

**103. Versäumnisverfahren. — Beweisantritt im Termin, ohne daß der ausgebliebene Gegner durch Schriftsatz davon unterrichtet worden ist, ist zwar weder ein neuer Antrag noch ein tatsächliches Vorbringen (C. P. O. § 335 Nr. 3), aber es macht ein bis dahin unbeachtliches tatsächliches Vorbringen relevant und darf daher nur nach erfolgter Mitteilung an den Gegner berücksichtigt werden.**

W. Bunge in Lübeck
gegen
L. Nolte in Lübeck.

Aus einem den Antrag des Beklagten, durch Versäumnisurteil seiner Berufung zu entsprechen, zurückweisenden Beschluß des O. L. G. I vom 4. März 1907.

Gründe:

Beklagter hat nunmehr in seinem Schriftsatz vom 25. Februar Beweis angetreten. Es fragt sich, ob diese Beweisantretung beachtlich ist. Diese Frage ist zu verneinen. An der Relevanz der zur Begründung des Einwandes aufgestellten Behauptungen ist nicht zu zweifeln, die Behauptungen sind auch ausreichend substantiiert und die Eideszuschiebung ist an sich zulässig. Trotzdem kann die Beweisantretung zur Zeit nicht berücksichtigt werden, weil sie dem Berufungsbeklagten bisher überhaupt nicht zugestellt worden ist. Eine solche rechtzeitige vorgängige Bekanntgabe neuer Beweismittel aber ist erforderlich, wenn im Versäumnisverfahren vor der Berufungsinstanz für die Beweisanträge die Fiktion des § 542 Abs. 2 a. E. C. P. O. in Anspruch genommen werden soll. Allerdings kann die Angabe von Beweismitteln weder als „tatsächliches mündliches Vorbringen“ noch als „Antrag“ im Sinne von § 335 Ziffer 3 C. P. O. bezeichnet werden. Die besondere Bedeutung dieser Beweismittel für das Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz liegt aber darin, daß erst diese neuen Beweisantretungen das bis dahin — soweit in erster Instanz bestritten — auch für die zweite Instanz unbeachtliche tatsächliche Vorbringen relevant machen. Wenn es daher für das Versäumnisverfahren der ersten Instanz Grundsatz ist, daß nicht neue Tatsachen, mit denen der Beklagte nicht zu rechnen braucht, der Versäumnisentscheidung zu Grunde gelegt werden dürfen, so muß bei „entsprechender“ Anwendung dieser Vorschriften auf das Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz dafür Sorge getragen werden, daß nicht hinter dem Rücken des im Termin nicht erschienenen Berufungsbeklagten Behauptungen, die bis dahin für ihn völlig irrelevant waren, dadurch plötzlich Bedeutung gewinnen, daß der Berufungskläger im Verhandlungstermin Beweis dafür antritt.

Demgemäß ist in Uebereinstimmung mit der Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 425 ff.
und den Ausführungen von Gaupp-Stein C. P. O. zu § 542, III 2 und 4.,
die erst im Termin erfolgte Eideszuschiebung als nicht ordnungsmäßig zu bezeichnen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 46. Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 11. Juli. 1907.

Inhalt: J. Wöhler und F. Wilken in Hamburg gegen die Baupolizei-Behörde in Hamburg. — Maximilian Meyer, Martin Meyer und Frau Berta A. S. Schotte Wittwe, geb. Meyer in Schmalenbeck gegen die Finanz-Deputation in Hamburg. — I. Gustav Fellert und Alb. Bartels in Lübeck gegen Frau Caroline Lüneburg, geb. Basch in Wandsbeck. II. Ignaz Borni in Hamburg gegen Theobald Störmer in Bremen. — Grundbuchsache Hamm Geest Nr. 68.

**104. Baupolizeiliche Maßnahmen zu verhindern, daß an engen Lichthöfen angelegte „Schrankzimmer" als Dienstbotenzimmer benutzt werden. — Kann ein solches Verbot aus Gründen der allgemeinen Wohlfahrt nach § 8 des Baupolizeigesetzes gerechtfertigt erscheinen? — Ist die Baupolizei befugt, bauliche Anordnungen zu treffen, welche einen zu befürchtenden Mißbrauch ausschließen sollen, oder liegen derartige Anordnungen nur der Behörde für Wohnungspflege ob?**

J. Wöhler und F. Wilken in Hamburg
gegen
die Baupolizei-Behörde in Hamburg.

Tatbestand:

Hamburgisches Baupolizeigesetz § 36, 2 setzt für Hofräume, an denen Schlafzimmer und Räume zum dauernden Aufenthalt von Menschen liegen sollen, eine bestimmte lichte Weite fest. Der Hofraum im klägerischen Hause an der Averhoffstraße entspricht dem nicht. Es liegen nach ihm hin aber Schrank- und Garderobenzimmer, von denen Beklagte befürchtete, daß sie als Mädchenstuben benutzt werden sollten. Sie verlangte deshalb mit Bescheid vom 31. März 1906, daß diese Zimmer mit bis an die Decke reichenden Oeffnungen ohne Tür nach dem Korridor hin versehen würden. Die Klage verlangt Feststellung, daß diese Verfügung ungültig sei. Die Ferien-C. K. des L. G. hat am 30. August 1906 die Klage abgewiesen, das O. L. G. II hat ihr am 12. März 1907 entsprochen.

Gründe:

Wenn die Behörde sich zur Rechtfertigung des von ihr erlassenen Gebots und Verbots auf den zweiten Absatz des § 8 des Baupolizeigesetzes berufen hat, so konnte ihr darin nicht zugestimmt werden. Allerdings ist die Baupolizei-Behörde nach dieser Bestimmung in Bauangelegenheiten befugt, aus Gründen der allgemeinen Wohlfahrt auch in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften mit Verboten und Geboten einzugreifen. Allein die hier angeordnete Maßregel, durch welche verhindert werden soll, daß die an dem Hofplatze belegenen Schrankzimmer bezw. Garderoben zum dauernden Aufenthalte von Menschen benutzt werden, stellt sich als eine Maßregel nicht dar, bei welcher ein so dringendes Interesse der allgemeinen Wohlfahrt in Frage stände, daß sie, ohne daß eine besondere gesetzliche Vorschrift sie zu rechtfertigen vermöchte, mit der Befugnis der Behörde, die allgemeinen polizeilichen Funktionen auszuüben, gerechtfertigt werden könnte. Ob an einem ein gewisses Mindestmaß nicht erreichenden Hofplatz sich zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmte



Digitized by Google

No. 104.

Räume befinden, ist eine Frage, die das Gemeinwohl nicht in dem Maße berührt, daß sie auch beim Nichtvorliegen gesetzlicher Vorschriften durch die Polizei kraft der ihr nach gemeinem wie nach hamburgischem Rechte zustehenden Befugnis zum Schutze der Allgemeinheit geregelt werden könnte (vgl. hierzu Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 205 in einer Hamburger Sache).

Es wird sich daher nur fragen, ob die Beklagte sich zur Rechtfertigung des von ihr erlassenen Befehls auf eine Bestimmung des Baupolizeigesetzes, dessen Aufrechterhaltung ihr obliegt, berufen kann (§ 8 Abs. 1 des Baupolizeigesetzes). Aber auch dies ist nicht der Fall. Allerdings ist es richtig und auch die Kläger geben dies zu, daß der Hofplatz ihres Neubaues in seinen räumlichen Abmessungen den Mindestanforderungen des § 36 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes nicht genügt und daß daher die hintere Frontwand des Gebäudes Fenster nicht enthalten darf, welche zu Räumen gehören, die zum Bewohnen, zum Schlafen oder zum sonstigen dauernden Aufenthalte von Menschen bestimmt sind. Allein die Kläger haben in ihren Bauplänen dieser Vorschrift des Gesetzes auch Rechnung getragen. Sie haben an der hinteren Frontwand nur Badezimmer, Klosets, Besenräume, Schrankzimmer und Garderoben angeordnet.

Wenn die Beklagte die Schrankzimmer und Garderoben beanstandet und meint, daß diese Zimmer zu den angegebenen Zwecken nicht bestimmt seien, sondern daß dieselben in Wirklichkeit als Mädchenzimmer Verwendung finden sollten, so konnte ihr darin nicht gefolgt werden. Grundsätzlich entscheidend hat für die Behörde die Zweckbestimmung zu sein, die der Bauende für die Räume angibt und diese Zweckbestimmung wird von der Behörde solange als wahr hinzunehmen und ihrer Beurteilung zu Grunde zu legen sein, als sich nicht zweifelsfrei ergibt, daß der Bauende durch eine unwahre Angabe die wirkliche, auch von ihm gewollte Zweckbestimmung hat verdecken wollen. Bloßes Mißtrauen oder die mehr oder weniger dringende Befürchtung, daß nachträglich trotz der von dem Bauenden angegebenen Zweckbestimmung eine mißbräuchliche Benutzung der Räume stattfinden werde, berechtigt die Baupolizei-Behörde nicht, bauliche Anordnungen zu treffen, durch die die Möglichkeit einer zukünftigen mißbräuchlichen Ausnutzung ausgeschlossen wird.

Es kann sich daher im vorliegenden Falle nur darum handeln, ob es sich so verhielt, daß die Beklagte berechtigt war anzunehmen, daß die Kläger, indem sie die beanstandeten Zimmer als Schrankzimmer und Garderoben bezeichneten, die in Wirklichkeit von ihnen gewollte Zweckbestimmung der Räume als Mädchenzimmer nur verdeckt haben. Zu einer solchen Annahme lag aber kein genügender Anlaß vor. Es mag richtig sein, daß es in Hamburg im Allgemeinen nicht gebräuchlich ist, die Dienstboten im Dachgeschoß unterzubringen und es kann gewiß die Möglichkeit nicht geleugnet werden, daß nachträglich die Schrankzimmer und Garderoben trotz der jetzigen Angabe der Kläger als Mädchenzimmer benutzt werden, oder daß eine anderweitige mißbräuchliche Benutzung dieser Räume, ebenso wie übrigens auch der Badezimmer, stattfindet. Allein objektive Merkmale, welche zwingend zu dem Schlusse führen, daß die Kläger die sog. Schrankzimmer und Garderoben in Wirklichkeit nicht zu diesem Zwecke vorgesehen haben, liegen nicht vor, die Möglichkeit einer der Angabe entsprechenden Benutzung kann, zumal nachdem die Kläger im Dachgeschoß ordnungsmäßige, zum Bewohnen für die Dienstboten geeignete Zimmer hergestellt haben, nicht in Abrede genommen werden und es ist daher die von den Klägern angegebene Zweckbestimmung in Ermangelung eines Gegenbeweises so hinzunehmen, wie sie gegeben ist. Hat das aber zu geschehen, so fehlt es für das Verlangen der Behörde, daß die Schrankzimmer und Garderoben an Stelle der Türen bis zur Decke hinaufreichende Oeffnungen erhalten, die sie mit den Korridoren in offene Verbindung bringen, an einer gesetzlichen Unterlage.

Die Beklagte hat ausgeführt, daß, wenn ihr Recht nicht anerkannt werde, in einem Falle, wie dem vorliegenden, durch bauliche Anordnungen die Möglichkeit einer mißbräuchlichen Benutzung der sog. Schrankzimmer und Garderoben auszuschließen, die Absicht des Gesetzgebers, der es nicht zulassen wolle, daß Menschen sich dauernd in Räumlichkeiten aufhielten, welche an zu engen Hofplätzen lägen, so gut wie vollständig vereitelt werde. Nachdem das O. L. G. in

Digitized by Google

Sachen Sahlmann gegen die Baupolizeibehörde am 3. Juli 1893 Beibl. zur Hans. Ger.-Ztg. 1894 Nr. 134 (vgl. L. G. und R. G. das. 1896, 53 und 1894, 68) ausgesprochen habe, daß gegen eine dem Gesetz nicht entsprechende Ausnutzung der Gebäude nicht auf Grund der Vorschriften des Baupolizeigesetzes vorgegangen werden könne, habe die Behörde sich in ihrer Praxis dieser Ansicht anbequemt. Sei diese Ansicht aber richtig, so müsse der Baupolizeibehörde die Möglichkeit gewährt werden, eine mißbräuchliche Ausnutzung von vornherein dadurch zu verhindern, daß sie da, wo sie einen Mißbrauch befürchten müsse, bauliche Anordnungen treffe, die die Möglichkeit einer dem Willen des Gesetzes widersprechenden Ausnutzung der Räume ausschlössen.

An diesen Ausführungen ist jedenfalls so viel richtig, daß bei Billigung der in dem angezogenen oberlandesgerichtlichen Urteil in Sachen Sahlmann gegen die Baupolizeibehörde niedergelegten Rechtsauffassung, die auch der jetzt erkennende Senat teilt, die mißbräuchliche, dem § 36 des Baupolizeigesetzes widersprechende Benutzung der Räume sich mit den durch das Baupolizeigesetz gegebenen gesetzlichen Handhaben nicht wirksam bekämpfen läßt. Diese Erwägung spricht aber nicht gegen die Richtigkeit des Ergebnisses, zu dem das Berufungsgericht im vorliegenden Falle gelangt ist. Die Bekämpfung nachträglicher mißbräuchlicher und dem Gesetze widersprechender Benutzung von Räumen zu Wohnzwecken liegt nicht auf dem Gebiete des Baupolizeigesetzes, sondern auf dem der Wohnungspflege. Es mag sein, daß auch die Bestimmungen des Wohnungspflegegesetzes zur Zeit eine Handhabe nicht bieten, mittels der gegen eine dem § 36 des Baupolizeigesetzes widersprechende Ausnutzung von Räumlichkeiten vorgegangen werden könnte. Allein wenn dies, was hier nicht untersucht zu werden braucht, richtig sein sollte, so folgt daraus nicht, daß es zulässig wäre, die in der Gesetzgebung etwa bestehende Lücke in der Weise auszufüllen, daß man in das Baupolizeigesetz einen Gedanken hineinträgt, der in diesem Gesetze nicht zum Ausdruck gebracht ist. Wie wenig übrigens mit dem hier unternommenen Versuche, eine vermeintliche Lücke der Gesetzgebung auszufüllen, gewonnen wäre und wie zweifellos es ist, daß die etwaige Lücke sich nicht auf dem Gebiete der Baupolizei, sondern auf demjenigen der Wohnungspflege findet, erhellt auch daraus, daß, wenn die Anordnung der Behörde aufrechterhalten würde, sachlich damit den Benutzern der Wohnungen gegenüber nichts Wesentliches erreicht wäre, die trotz dieser Anordnung doch diese Räume, auch ohne sie durch bauliche Vorkehrungen abzuschließen, zum dauernden Aufenthalt von Menschen, insbesondere auch zum Schlafen, benutzen lassen könnten, ohne daß die Baupolizeibehörde berechtigt wäre, dagegen einzuschreiten.

Nach alledem war der Berufung der Kläger stattzugeben und die angegriffene baupolizeiliche Verfügung aufzuheben.

---

**105. Immobilienabgabe von Grundstücken, die an sich allen Kindern eines Erblassers zufallen, nach dessen Testament aber einem der Erben allein zugeschrieben werden sollen. — Ist davon sowohl Verkaufsabgabe seitens derjenigen, welche nicht Eigentümer werden, als auch Ankaufsabgabe seitens des Eigentümer Werdenden zu entrichten? — Ist hiervon der Betrag der gezahlten Erbschaftssteuer in Abzug zu bringen? — Nach dem B. G. B. fallen Vermächtnisse dem Bedachten nicht ohne Weiteres zu, sondern gewähren ihm nur ein Forderungsrecht gegen die Beschwerten. — Es bedarf dafür einer Uebereignung des vermachten Grundstücks an den Legatar seitens der übrigen Erben. — Dies ist aber für den Verfall der hamburgischen Immobilienabgabe nicht maßgebend. — Nach dem Gesetz vom 1. März 1882 sind Eigentumsveränderungen infolge Erbeinsetzung oder Vermächtnisses begünstigt so als wenn das Eigentum direkt an den Bedachten überginge. — Voraussvermächtnis im Gegensatz zur Auseinandersetzung gemäß B. G. B. § 2048.**

Maximilian Meyer, Martin Meyer
und Frau Berta A. S. Schotte Wittwe,
geb. Meyer in Schmalenbeck
gegen
die Finanz-Deputation in Hamburg.

---

Tatbestand:

Die Kläger sind Erben ihres am 27. Mai 1904 verstorbenen Vaters gemäß Testament. Die Erbschaft bestand, von geringwertigem Mobiliarnachlaß abgesehen, in drei Grundstücken in Schmalenbeck. Diesen Grundbesitz im Taxwert von 195 000 M. hat der Mitkläger Maximilian Meyer gemäß dem Testament unter Zustimmung seiner Geschwister übertragen erhalten, nachdem

Digitized by Google

er durch Vergleich vom 19. Dezember 1904 sich mit seinem Bruder Martin abgefunden hatte. Die Beklagte hat von Maximilian Meyer Immobilienabgabe von 1 pCt. auf $^3/_5$ des Taxwertes mit 1300 M. erhoben und ebenso von sämtlichen Erben, also den drei Klägern, eine Verkaufsabgabe auf $^3/_5$ des Taxwertes mit 1300 M. Die Abgaben sind unter Vorbehalt bezahlt. An Erbschaftssteuer sind von den drei Klägern 2240 M. erhoben, von welchem Betrage auf Maximilian Meyer 776 M. entfielen. Die Parteien sind darüber einig, daß der mit dieser Summe versteuerte Betrag im wesentlichen den Vermögenswert repräsentierte, welchen Maximilian Meyer durch den Erwerb der Grundstücke bei Berücksichtigung der auf diesen lastenden Schulden und der den Mitklägern zu zahlenden Abfindungssummen erhielt.

Die Kläger sind der Ansicht, daß nur der Mitkläger Maximilian Meyer Immobilienabgabe nach § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. März 1882 und zwar nur mit 1 pCt. auf $^3/_5$ des Taxwertes der Grundstücke zu zahlen habe, daß aber auch von der hiernach ihn treffenden „Ankaufsabgabe" er insoweit frei sei, als er Erbschaftssteuer entrichtet habe. Sie haben gegen die Abgabenansätze vergeblich reklamiert und dann geklagt auf Rückzahlung von 776 M. an Maximilian Meyer und von 1300 M. an sämtliche Kläger.

Das L. G. C. K. III hat am 3. Juli 1906 die Klage abgewiesen, das O. L. G. IV hat am 14. Dezember 1906 die Berufung Maximilian Meyer's wegen 776 M. verworfen, im Uebrigen aber das Urteil des L. G. aufgehoben und die Beklagte zur Rückzahlung von 1300 M. verurteilt.

Gründe:

Das L. G. hat zutreffend ausgeführt, daß der Mitkläger Maximilian Meyer das Alleineigentum an den ihm im väterlichen Testamente zugewiesenen Grundstücken, mag die unter dem früheren Rechte erfolgte testamentarische Verfügung als Erbeinsetzung auf eine bestimmte Sache oder als Vermächtnis aufzufassen sein, unter der Herrschaft des B. G. B. (§ 2174 und Einf.-Ges. Art. 213) erst erworben hat durch Uebereignung auch der Anteile seiner Miterben, also seiner mitklagenden Geschwister, mit deren Konsens die Grundstücke ihm zu nunmehr alleinigem Eigentum zugeschrieben sind. Während nach dem zur Zeit der Testamentserrichtung in Hamburg gültigen gemeinen Rechte Vermächtnisse und so auch Prälegate ohne Weiteres dem Bedachten zufielen, sobald dies cedens und dies veniens vorlagen, wird nach dem B. G. B. für den Bedachten nur ein Forderungsrecht gegen die Beschwerten auf Leistung des Gegenstandes begründet. Es tritt also nicht, wie nach früherem Rechte, ein Uebergang des dinglichen Rechts unmittelbar von dem Erblasser auf den Bedachten ein, sondern das dingliche Recht geht gemäß §§ 1942, 2032 B. G. B. mit dem Anfalle der Erbschaft auf die Erben über und es bedarf zu seiner Uebertragung auf den Vermächtnisnehmer einer besonderen Uebereignung seitens der Erben.

Dieser Abweichung des geltenden von dem früheren Erbrechte hat aber das L. G. mit Unrecht Bedeutung auch für die Anwendung der in § 4 des Immobilienabgabegesetzes enthaltenen Bestimmungen beigemessen. Hier sind Eigentumsveränderungen mit Bezug auf die Abgabe begünstigt, welche infolge Schenkung, Erbeseinsetzung, Vermächtnisses oder eines sonstigen Liberalitätsaktes geschehen.

Das L. G. ist der Meinung, daß in den Kreis der hier begünstigten Eigentumsveränderungen die auf Vermächtnis und Vorausvermächtnis beruhenden seit Einführung des B. G. B. nicht mehr fallen, weil eine dingliche Wirkung durch die testamentarische Verfügung nicht mehr erzielt wird. Wäre diese Ansicht zutreffend, so würde also die Bestimmung des Immobilienabgabegesetzes, soweit sie infolge von Vermächtnis eintretende Eigentumsveränderungen hinsichtlich der Abgabe hat begünstigen wollen, schlechthin unanwendbar geworden sein und zwar wegen einer ausschließlich dem Gebiete des Civilrechtes angehörenden Neugestaltung des Vermächtnisüberganges, welche diejenigen Interessen, denen das Immobilienabgabegesetz dienen wollte, gänzlich unberührt läßt. Wegen des ihnen zu Grunde liegenden Liberalitätsaktes soll auf Eigentumsveränderungen infolge Erbeinsetzung und Vermächtnis die niedrigere Abgabe ruhen und die Frage, ob im Sinne der fraglichen Bestimmung unter

Digitized by Google

dem Recht des B. G. B. noch von Eigentumsveränderungen infolge Vermächtnisses geredet werden darf, ist zu bejahen, weil es der steuerrechtlichen Bestimmung um dieser ihrer Tendenz willen gleichgültig ist, ob sich die Eigentumsveränderung unter unmittelbar oder unmittelbar vollzieht. Sie will, daß beim Eigentumsübergange auf den Vermächtnisnehmer nur vom Erwerber die Abgabe mit 1 pCt. entrichtet wird und ihr ist es gleich, von wem das Eigentum auf den Bedachten übergeht, ob unmittelbar vom Erblasser oder durch Vermittelung seiner Gesamtnachfolger. In beiden Fällen läßt sich ganz ohne Zwang von einer Eigentumsveränderung infolge Vermächtnisses reden und in beiden Fällen ist gleichmäßig Raum für die beabsichtigte Vergünstigung. Es besteht daher kein zwingender Grund, die hier fragliche Bestimmung des Immobilienabgabegesetzes als nach Einführung des B. G. B. einfach hinfällig zu behandeln.

Dann aber ergibt sich, daß gemäß § 4 Abs. 1 des Immobilienabgabegesetzes nur der Mitkläger des Maximilian Meyer als Erwerber die Abgabe mit 1 pCt. zu entrichten hat und auch nur auf $^2/_3$ des Taxwertes der Grundstücke, weil das seiner Intestatportion entsprechende Drittel nach § 5 des Immobilienabgabegesetzes abgabefrei bleibt. Ein Vorausvermächtnis nämlich ist in der testamentarischen Zuwendung in Uebereinstimmung mit der zur Zeit ihrer Vornahme in Hamburg allgemein üblichen Beurteilung solcher Verfügungen zu erblicken, nicht eine im Hinblick auf § 2048 B. G. B. erfolgte Auseinandersetzung, da der Erblasser ohne Zweifel unter dem Einflusse des zur Zeit der Testamentserrichtung geltenden Rechtes und der damals herrschenden Rechtsanschauungen verfügt hat.

Der Klage war also stattzugeben, soweit sie Rückgewähr der von allen Klägern zusammen erhobenen sog. „Verkaufsabgabe" beansprucht.

Abzuweisen war aber der von dem Mitkläger Maximilian Meyer ferner geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung derjenigen 776 M, die er als Erbschaftssteuer gezahlt hat und die nach seiner Meinung auf die an und für sich ihn treffende Abgabe gemäß § 4 Abs. 4 Nr. 1 des Immobilienabgabegesetzes anzurechnen sind. Diese Ansicht ist irrig, denn der genannte Mitkläger hat Erbschaftssteuer nur auf die ihm angefallene Quote der Erbschaft seines Vaters bezahlt, also nur auf das von der Immobilienabgabe befreite Drittel des Grundstückswertes. Auf die ihm von seinen Miterben übertragenen Anteile ($^2/_3$), also gerade auf das Objekt der Immobilienabgabe, hat er Erbschaftssteuer nicht bezahlt, so daß der angezogene Befreiungsgrund nicht zutrifft.

---

**106. Wann ist eine Eintragung im Grundbuch infolge Nichtigkeit des ihr zu Grunde liegenden Kaufvertrags gleichfalls nichtig?**

I. Gustav Fellert und Alb. Bartels in Lübeck
gegen
Frau Caroline Lüneburg, geb. Pasch in Wandsbeck.

---

Tatbestand:

Der erste Kläger hat der Beklagten ein zum Bordellbetriebe benutztes Haus in der Schützenstraße für 104 000 M außer 25 000 M für Inventar verkauft. 38 400 M vom Kaufpreis wurden ihm als Hypothek eingetragen. (Wegen der Hypothekzinsen ist ein Vorprozeß geführt, s. Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1904 Nr. 35 II, 1905 Nr. 48, 1906 Nr. 106.) Von dieser Hypothek hat er 8000 M dem zweiten Kläger übertragen. Beide haben gekündigt und klagen auf Zahlung der Hypothekenvaluta. Das L. G. C. K. X hat am 16. Oktober 1906 nur der Klage des A. Bartels entsprochen. Das O. L. G. IV dagegen entsprach am 27. Febr. 1907 auch der Klage Fellert's und verurteilte die Beklagte zur Bezahlung von 30 400 M bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück.

Gründe:

Das Berufungsgericht beurteilt die streitige Rechtsfrage, ob die hypothekarische Klage dem Inhaber einer Hypothek zusteht, wenn die der letzteren zu Grunde liegende persönliche Kaufgeldforderung wegen Unsittlichkeit des Kaufgeschäftes nicht besteht, in Uebereinstimmung mit dem vom R. G. in Sachen des Mitklägers Fellert gegen die Beklagte erlassenen Urteile vom 21. April 1906 Beibl. zur Hans. Ger.-Ztg. 1906 Nr. 106.

Zwar ist die Hypothek ein accessorisches Recht, aber nicht in dem Sinne, daß die Belastung des Grundstückes nicht zur Entstehung gelangte, wenn

Digitized by Google

die Forderung nicht besteht, zu deren Befriedigung die eingetragene Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist. Das geht aus § 1163 B. G. B. klar hervor, nach dessen Bestimmung die Hypothek in solchem Falle dem Eigentümer zusteht. Dieser Rechtssatz des § 1163 erleidet aber eine Ausnahme durch § 817 B. G. B., der bei Leistungen, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, das Recht der Rückforderung ausschließt, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand, was bei der dinglichen Belastung eines Grundstückes nicht der Fall ist. Nach § 817 B. G. B. ist die in der dinglichen Belastung des Grundstückes zu Gunsten des Inhabers der Hypothek gemachte Leistung, ungeachtet ihres Zweckes, der Erfüllung eines unsittlichen Geschäftes zu dienen, nicht nichtig und sie unterliegt auch nicht der Rückforderung, wenn, wie im vorliegenden Falle, der eintragende Grundstückseigentümer durch die Eintragung auch seinerseits ein unsittliches Geschäft ausführt. Soll hiernach aber die in der Hypothekbestellung liegende Leistung Bestand behalten, soll also das Grundstück als Befriedigungsobjekt für die Zahlung des in dem unsittlichen Kaufgeschäfte vereinbarten Kaufpreises verhaftet bleiben, so ist für die Anwendung des § 1163 B. G. B. kein Raum; denn dürfte die Beklagte die von ihr eingetragene Hypothek als Eigentümerhypothek behandeln, so würde sie auf diesem Wege dem eingetragenen Inhaber der Hypothek die Haftung des Grundstücks entziehen und damit doch, entgegen dem Prinzipe des § 817 B. G. B. die von ihr gemachte Leistung aufheben.

Die vorstehenden Ausführungen könnten nur dann unzutreffend erscheinen, wenn die eigentümliche Natur der Hypothek, als eines accessorischen Rechtes, die Anwendung des § 817 B. G. B. auf sie deshalb ausschlösse, weil die Zahlung aus dem Grundstücke zur Befriedigung wegen einer nicht existent gewordenen Kaufgeldforderung unmöglich wäre. Solche Unmöglichkeit liegt aber nicht vor; denn so gut die Bezahlung einer nicht existierenden Schuld, deren Nichtbestehen der Zahlende kennt — gleichgültig unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte — Bestand behält, so gut ist es denkbar, daß ein blos für die Zahlung haftbar gemachtes Objekt von dem dinglich Berechtigten zur Befriedigung einer nicht bestehenden, aber von ihm in Uebereinstimmung mit dem angeblichen Schuldner als bestehend behandelten Schuld verwertet wird.

Die vorstehenden Ausführungen erbringen ohne Weiteres die Berechtigung der von beiden Klägern erhobenen hypothekarischen Klagen.

---

II. Ignatz Borni in Hamburg
gegen
Theobald Störmer in Bremen.

Kläger und Henckeroth haben Febr. 1904 dem Beklagten ein Grundstück in Hohenfelde verkauft. Darin steht dem Kläger eine Hypothek des früheren hamburgischen Rechts von 9450 M. zugeschrieben, die er zur Auszahlung gekündigt hat. Der Klage auf Zahlung derselben hat das L. G. C. K. IX am 30. November 1906, das O. L. G. V am 15. März 1907 entsprochen, letzteres aus folgenden

Gründen:

Beklagte behauptet, der Kaufvertrag über das Grundstück sei wegen Wuchers und Arglist nichtig; daraus folge, so will er offenbar weiter schließen, daß auch die Eigentumsübertragung nichtig sei, also sei er nicht Eigentümer und folglich auch für die angestellte dingliche Klage nicht passiv legitimiert. Diese Einrede scheitert zunächst daran, daß aus der Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Kaufgeschäfts noch nicht von selbst die Nichtigkeit der abstrakten dinglichen Einigung folgt. Diese Frage ist in der Theorie allerdings bestritten, namentlich hat Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. III § 63 bei dem Betrug angenommen, daß, wenn infolge des Betruges das Kaufgeschäft nichtig sei, der Betrug auch auf die dingliche Einigung bestimmend fortwirke und dieselbe nichtig mache. Das R. G. hat aber in seinen Entscheidungen, Jurist. Wochenschr. 1906 S. 134, 384 diese Ansicht als unzutreffend zurückgewiesen und sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Nichtigkeit des Kausalgeschäfts nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der von ihm getrennten dinglichen Einigung zur Folge habe, daß vielmehr auf Grund des nichtigen Kausalgeschäfts nur ein Anspruch auf Rückgewehr der geleisteten Sache aus §§ 812 ff. oder, falls die Voraussetzungen des § 823 B. G. B. vorliegen, ein Anspruch auf Schadensersatz entstehe.

Digitized by Google

Der Fall, welcher der R. G.-Entsch. in Bd. 57 S. 95 zu Grunde lag und in welchem wegen Wuchers mit dem Kaufabgeschäft auch die Eigentumsübertragung für nichtig erklärt ist, ist nur scheinbar eine Ausnahme. In diesem Falle bildeten der Kauf und die Eigentumsübertragung ein einheitliches Geschäft und in solchen Fällen hat allerdings in der Regel nach § 139 B. G. B. die Nichtigkeit des einen Geschäfts auch die Nichtigkeit des andern zur Folge. Aber so liegt die Sache hier keineswegs. Der Vertrag vom 6. Febr. 1904 zwischen Parteien ist ein reiner obligatorischer Vertrag, er erwähnt mit keinem Worte, daß Parteien sich darüber geeinigt haben, daß die Verkäufer im Grundbuch als Eigentümer gelöscht und der Käufer als Eigentümer eingetragen werden sollte. Eine solche Einigung würde auch nach § 925 B. G. B. ohne Wirkung gewesen sein, da sie nicht vor dem Grundbuchamt erklärt ist. Die dingliche Einigung zwischen den Kontrahenten, die Auflassung, ist vielmehr erst am 19. Febr. 1904 erfolgt, also 13 Tage nach Abschluß des Kaufvertrages. Sie kann daher auch nicht zusammen mit diesem als einheitliches Geschäft betrachtet werden und daraus ergibt sich, daß die Mängel des Kaufgeschäfts nicht von selbst die Nichtigkeit der Auflassung zur Folge haben. Ist das aber richtig, dann bleibt Beklagter solange Eigentümer, bis er auf Grund der Bereicherungs- oder Schadenersatzklage seine Löschung als Eigentümer im Grundbuch erreicht hat und bis zu diesem Zeitpunkt ist er auch der Schuldner der im Grundbuch eingetragenen Hypotheken.

Im übrigen schließt sich das Berufungsgericht dem Vorderrichter darin an, daß es weder Wucher noch Argliſt für gegeben hält.

(Wird ausgeführt.)

---

**107. Umwandlung einer Rente des früheren hamburgischen Rechts in eine Hypothek (oder Grundschuld oder Rente) des neuen Rechts auf Antrag des Grundeigentümers. — Müssen die nachfolgenden Hypothekarier einwilligen? — Liegt in jener Umwandlung nur eine Beeinträchtigung der Güte späterer Posten oder auch des Rechtes daran. — Durch die Umwandlung kann die bisherige Rente für den Gläubiger kündbar werden und es kann der Zinsfuß für den künftigen Hypothekposten höher werden. — Ist dies im Sinne des § 19 der Grundb.-Ordn. noch als ein „Betroffenwerden" des Rechts an den nachfolgenden Posten anzusehen?**

Grundbuchsache Hamm Geest Nr. 68.

Der I. Civilsenat des Hans. O. L. G. zu Hamburg hat am 12. Dezember 1906 beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Grundeigentümers wird der Beschluß der C. K. IV des L. G. Hamburg vom 19. Okt. 1906 aufgehoben.

Das Grundbuchamt wird angewiesen, den am 30. August 1906 von Amtswegen eingetragenen Widerspruch zu löschen.

Gründe:

Der Grundeigentümer hat beantragt, daß eine im Jahre 1858 eingetragene, auf ihn übergegangene Rente in eine Hypothek für ein Darlehn in Höhe der Lösungssumme umgewandelt werde. Das Grundbuchamt hat die Umwandlung eingetragen. Am 30. Aug. 1906 hat das Grundbuchamt auf Grund des § 54 Grundb.-Ordn. von Amtswegen einen Widerspruch eingetragen und zwar um deswillen, weil die Inhaber zweier nachstehender Hypotheken die Eintragung der Umwandlung nicht bewilligt hatten. Der Grundeigentümer hat gegen die Eintragung des Widerspruchs Beschwerde erhoben. Das L. G. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Es ist weitere Beschwerde erhoben. Das Beschwerdegericht erachtet dieselbe für berechtigt.

Nach den Art. 184 fg. Einf.-Ges. zum B. G. B. ist die Rente bei dem Inkrafttreten des Rechts des B. G. B. mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalte und Range bestehen geblieben. Durch die hamburgische Gesetzgebung ist der Inhalt des Rechts dahin klargestellt oder abgeändert, daß die Rente die Fähigkeit erhalten hat, sich in eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld des geltenden Rechts umzuwandeln, wie das im § 50 Ausf.-Ges. zum B. G. B. bestimmt ist.

Ob die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten für die Eintragung der Umwandlung erforderlich sei oder nicht, ist im Ausführungsgesetz nicht bestimmt.

Die Notwendigkeit solcher Zustimmung kann nicht aus dem Rechte folgen, nach welchem sich der Inhalt und der Rang der Rente bestimmen, sondern höchstens aus dem Rechte, das für den Inhalt des Rechts der gleich- und nachstehenden Berechtigten maßgebend ist. Es kann sich nur darum handeln, ob diese gleich- und nachstehenden Berechtigten auf Grund ihres Rechts einen Anspruch darauf haben, daß die Umwandlung nicht ohne ihre Zustimmung ein-

Digitized by Google

getragen werde. Das hamburgische Recht hätte über die Frage daher höchstens insoweit eine Bestimmung treffen können, als die Rechte der gleich- und nachstehenden Berechtigten nach ihrem Inhalt dem hamburgischen Rechte unterliegen, insbesondere also soweit es sich um Renten handelt. Soweit es sich wie hier um Pöste handelt, welche nach Art. 192 Einf.-Ges., § 48 Ausf.-Ges. zum B. G. B. als Hypotheken des Reichsrechts gelten, konnte das hamburgische Recht keine Bestimmungen treffen. Die Frage ist insoweit ausschließlich nach Reichsrecht zu entscheiden.

Es fragt sich lediglich, ob die Rechte der beiden Hypothekarier im Sinne des § 19 Grundb.-Ordn. durch die Eintragung der Umwandlung betroffen werden oder nicht.

Unzweifelhaft kann die Umwandlung einer Rente für einen nachstehenden Hypothekarier von Bedeutung sein. Für den Käufer eines Grundstücks kann es ein Unterschied sein, ob er eine (für den Gläubiger unkündbare) Rente oder ob er eine Hypothek in Höhe ihrer Lösungssumme zu übernehmen hat. Die Umwandlung kann die Höhe des in der Zwangsversteigerung zu erzielenden Preises und damit die Sicherheit der Hypothek beeinträchtigen. Das ist jedoch keine Beeinträchtigung des Rechts des Hypothekariers, sondern eine Beeinträchtigung der Güte seines Rechts, wie solche auch bei anderen Eintragungen, so z. B. bei der Eintragung eines schlechter wirtschaftenden Grundeigentümers eintreten kann.

Eine Beeinträchtigung des Rechts im Sinne des § 19 Grundb.-Ordn. liegt nur dann vor, wenn das Recht selbst, also sein Inhalt oder sein Rang durch die Eintragung betroffen werden.

Im vorliegenden Falle wird der Inhalt der beiden Hypotheken in keiner Weise beeinflußt: Ihr Rang bleibt, wenn man nur den Kapitalbetrag der vorgehenden Rechte betrachtet, derselbe. Betrachtet man auch die Höhe der möglicher Weise nach § 10 Nr. 4 Zw.-Verst.-Ges. vorgehenden Rückstände, so wird der Rang zunächst ein besserer, indem an Stelle einer Rente von 600 Thalern preußisch Courant ein Zinsbetrag von nur ℳ 1687,50 tritt. Nur insofern wird der Rang beeinflußt, als nunmehr, wie das schon vom L. G. angeführt ist, nach § 1119 B. G. B. die Möglichkeit besteht, die Zinsen ohne Zustimmung der beiden Hypothekarier bis auf 5 pCt., also bis auf mehr als die Rente zu erhöhen und als sich dadurch die in der Zwangsvollstreckung den beiden Hypotheken vorgehenden laufenden und rückständigen Beträge erhöhen können.

Es läßt sich nicht bestreiten, daß diese Wirkung folgerichtig als ein Betroffenwerden der beiden Rechte angesehen werden muß. Ebenso wenig zweifelhaft erscheint es aber, daß diese Wirkung für die natürliche Anschauung des Verkehrs so gleichgültig ist, daß sie nicht in Betracht kommt. Es fragt sich, ob sie im Sinne des § 19 Grundb.-Ordn. noch als ein Betroffenwerden anzusehen ist. Diese Frage wird vom Beschwerdegericht verneint.

Das Reichsrecht hat in dem angezogenen § 1119 und dem § 1192 B. G. B. bestimmt, daß Hypotheken und Grundschulden ohne Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten durch Eintragung einer Verzinslichkeit bis zur Höhe von 5 pCt. erweitert werden können. Es hat weiter im § 1198 B. G. B. bestimmt, daß Rentenschulden ohne solche Zustimmung in Grundschulden umgewandelt werden können. Beides ist geschehen, obwohl bei den Vorarbeiten nicht verkannt war, daß die gleich- und nachstehenden Rechte genau genommen in beiden Fällen durch die Aenderungen beeinträchtigt würden, obwohl insbesondere anerkannt war, daß die Umwandlung der Rentenschuld in eine Grundschuld die Wirkung habe, die oben hervorgehoben ist (vgl. Motive Bd. III S. 646, Protokolle Bd. III S. 782). Ersichtlich hat der Gesetzgeber diese Beeinträchtigungen nun für praktisch so gleichgültig erachtet, daß sie nicht in Betracht zu ziehen seien und daß deshalb von dem Erfordernis der Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten abgesehen werden könne, wie das so auch bei den Vorarbeiten nach den angezogenen Stellen zur Sprache gekommen war. Es kann unbedenklich angenommen werden, daß darnach auch die bei der Umwandlung einer hamburgischen Rente eintretende Beeinträchtigung der gleich- und nachstehenden Rechte wegen ihrer praktischen Gleichgültigkeit im Sinne des Reichsrechts und des § 19 cit. nicht in Betracht zu ziehen ist.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I. 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 18. Juli. 1907.

Inhalt: Professor Ernst Philipp Fleischer in München gegen die Firma Elkan & Co. in Hamburg und die Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft in Hamburg. — Frau Seraph Nageri in Hamburg gegen den minderjährigen Franz Nageri in München, vertreten durch seinen Pfleger.

**108. Lagerung eines Kolossalgemäldes in einem feuchten Speicher. — Wen trifft die Beweislast dafür, ob das Gemälde zur Zeit der Einlagerung unbeschädigt gewesen ist? — Was ist von der Sorgfalt eines Lagerhalters zu verlangen, wenn ihm Gemälde übergeben werden?**

Professor Ernst Philipp Fleischer in München gegen die Firma Elkan & Co. in Hamburg und die Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft in Hamburg.

Tatbestand:

Der Kläger hat auf Grund schriftlicher Abmachungen ein von ihm hergestelltes, die Stadt Neapel darstellendes Rundgemälde Mitte Januar 1896 der Beklagten zur Lagerung übergeben. Das Gemälde, das im Jahre 1895 in Hamburg auf dem Heiligengeistfelde als Panorama ausgestellt gewesen war, hatte eine Länge von 115 und eine Breite von 15 m und war aufgerollt in einer hölzernen Kiste von circa 15 m Länge, 85 cm Breite und 1 m Höhe verpackt. Die Beklagte, die für einen Gegenstand von solcher Größe keinen Lagerraum hatte, hatte ihrerseits von der Hamburger Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft, der jetzigen Nebenintervenientin, für die Lagerung einen Platz in deren Kaispeicher B angewiesen erhalten und in diesen wurde die Kiste unter Leitung des Zimmermeisters Alfr. Martens, der für den Kläger das Aufrollen und Verpacken des Gemäldes besorgt hatte, verbracht. Unter die Kiste ließ Martens Holzklötze legen, damit sie den Boden nicht berühre und Luft durchziehen könne. Die Kiste selbst war geschlossen, der Deckel vernagelt und zugeschraubt. So blieb die Kiste 4¼ Jahr bis April 1900 im Speicher liegen; dann wurde sie auf Anordnung des Klägers nach Budapest geschickt, wo das Bild gleichfalls ausgestellt werden sollte. Hier stellte sich bei der Oeffnung der Kiste und Abwickelung des Bildes heraus, daß es zu einem großen Teile durch Schimmelpilz verdorben war; teils war die Farbe verblichen, teils die Leinwand verfault, teils waren Löcher gerissen, wie bei der auf klägerische Veranlassung am 19. Mai 1900 vorgenommenen gerichtlichen Besichtigung durch Sachverständige festgestellt wurde. Das Gemälde wurde darauf, da Kläger sich durch Vertrag zu dessen Ausstellung verpflichtet hatte, einstweilen ausgebessert und in diesem Zustande ausgestellt.

Kläger will für den entstandenen Schaden, der in den Kosten der Ausbesserung wie in dem Verderb des Gemäldes bestehe, die Beklagte verantwortlich machen. Er behauptet, der Kaispeicher B, in dem Waren der verschiedensten Art lagern, sei feucht und ohne Ventilation,



Digitized by Google

dadurch sei das Gemälde selbst feucht geworden, verschimmelt und verfault. Beklagte habe es, eventuell unter Zuziehung eines Fachmannes, von Zeit zu Zeit nachsehen, herausnehmen und auslüften lassen müssen; der feuchte Zustand hätte schon bei Abnahme des Deckels von der Kiste durch den Geruch und der Schimmelansatz durch Einführung eines Stocks in die Zwischenräume der Wandungen festgestellt werden können, Beklagte aber habe in der langen Zeit der Lagerung — 4¼ Jahre — nichts zur Kontrollierung des ihr anvertrauten wertvollen Lagergutes getan, obwohl sie über das Maß der von ihr anzuwendenden Sorgfalt wohl unterrichtet gewesen sei. Denn bei früheren Gelegenheiten, als Beklagte dasselbe Gemälde und noch ein anderes Rundgemälde (die Schlacht bei Trafalgar) für ihn zu Lager hatte, habe Kläger deren Angestellte darauf aufmerksam gemacht, daß die Kiste Luft haben, der Lagerraum gut ventiliert und der Kistendeckel geöffnet sein müsse. Beklagte habe somit ihre Pflichten als Lagerhalterin gröblich verletzt.

Gegenüber der auf Zahlung von 4169 M. Schadenersatz gerichteten Klage wendet Beklagte ein: der Speicher B sei trocken, gut ventiliert und ebenso beschaffen wie der Speicher A, in dem sie früher die Fleischer'schen Gemälde längere Zeit und ohne Schaden gelagert habe. Uebrigens sei Martens, der Vertrauensmann des Klägers, an den dieser sie verwiesen hätte, mit dem Lagerraum einverstanden gewesen. Die Eröffnung der Kiste und eine Besichtigung des Kolossalgemäldes sei in dem Speicher untunlich, ihr aber auch nicht aufgetragen gewesen, zur Oeffnung der verschlossenen Kiste habe Beklagte sich nicht für befugt halten können, zumal der Kläger früher Wert darauf gelegt habe, daß die Eröffnung der Bilderkisten — selbst beim Passieren der Zollgrenze — nicht stattfände. Der Verderb sei allein dadurch verursacht, daß das Gemälde naß verpackt sei: vermutlich sei es vor dem Aufrollen ganz oder teilweise abgewaschen, oder es sei vorher durch Regen oder durch das Aushängen in dem feuchten Panoramagebäude bei nasser Witterung feucht geworden, überdies habe die Kiste mit dem Bilde vor der Einlagerung mehrere Tage auf dem Heiligengeistfelde gestanden; als Beklagte die Kiste empfangen habe, sei diese schwarz und der Deckel morsch gewesen.

Das L. G. Hamburg C. K. II hat nach Beweisaufnahme am 7. Juli 1905 die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers ist vom O. L. G. I am 22. Januar 1906 zurückgewiesen worden.

Das R. G. I dagegen hat am 3. Nov. 1906 die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe:

In der Sache selbst geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß es sich um ein Lagergeschäft handelt, durch das die Beklagte sich zur Aufbewahrung eines Gemäldes, wenn schon eines in verschlossener Kiste ihr übergebenen Gemäldes, verpflichtet hatte. Das Lagergeschäft ist im Jahre 1896 geschlossen und es ist daher auch darin dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß der Streit der Parteien nach dem vor dem 1. Jan. 1900 in Hamburg in Geltung gewesenen Recht zu entscheiden ist.

Die weitere Sachbeurteilung des Berufungsgerichts muß jedoch in mehrfacher Richtung für rechtsirrig erachtet werden. Die Parteien streiten darüber, ob der Schaden, den das aufbewahrte Gemälde erlitten hat, darauf zurückzuführen ist, daß der Lagerraum, in dem es aufbewahrt wurde, ein für die Aufbewahrung von Gemälden ungeeigneter Raum war, oder darauf, daß das Gemälde zur Zeit der Einlagerung feucht war. Vom Berufungsgericht ist festgestellt, daß der Lagerraum, der Kaispeicher B, wegen nicht völliger Trockenheit und weil er nicht genügend gelüftet werden konnte, zur Aufbewahrung von Gemälden ungeeignet war. Gleichwohl weist es die Klage ab und zwar aus zwei Gründen: einmal deshalb, weil von dem Kläger der Beweis, daß das Gemälde sich bei der Einlagerung in ordnungsmäßigem, d. h. in trockenem Zustande befunden habe, nicht erbracht sei und es schon darum dem erhobenen Schadensersatzanspruche an dem erforderlichen Rechtsgrunde fehle, zweitens deshalb, weil die Beklagte die ihr obliegende Pflicht der Sorgfalt nicht verletzt habe.

Von dem ersten Abweisungsgrund ist zunächst zu sagen, daß er allein die Entscheidung nicht tragen kann. Denn wenn man wegen Nichterbringung des von dem Kläger geforderten Beweises zu unterstellen hätte, daß das Gemälde,

Digitized by Google

als es zur Einlagerung übergeben wurde, feucht war, andrerseits aber anzunehmen wäre, daß die Beklagte es an der nötigen Sorgfalt hat fehlen lassen, dann müßte doch noch gefragt werden, ob nicht im Falle pflichtmäßigen Handelns der Beklagten das Gemälde ungeachtet der vorhanden gewesenen Feuchtigkeit keinen Schaden genommen oder doch nur einen geringeren Schaden erlitten haben würde.

Es durfte aber ferner, wie mit Recht die Revision rügt, von dem Kläger der Beweis, den das Berufungsgericht für nicht geführt hält, überhaupt nicht gefordert werden. Zur Durchführung seines Anspruchs brauchte der Kläger nur zu beweisen, daß das Gemälde zur Zeit der Einlagerung *unbeschädigt* war. Steht fest, daß die Beschädigung während der Zeit seiner Aufbewahrung bei der Beklagten eingetreten ist, dann haftet diese für den entstandenen Schaden, sofern sie nicht *ihrerseits* dartut, daß die Beschädigung ihre Ursache in einem Umstande hat, für den sie nicht verantwortlich ist. In den Bereich dieses der Beklagten obliegenden Beweises fällt die Hebung des Zweifels, ob etwa der Schaden insofge zur Zeit der Einlagerung vorhanden gewesener Feuchtigkeit des Gemäldes, wie sich also wohl sagen läßt, „durch inneren Verderb“ oder „durch einen äußerlich nicht erkennbaren Mangel der Verpackung“ entstanden ist; bloße Feuchtigkeit des Gemäldes machte dieses noch nicht zu einem beschädigten, sondern war nur ein Zustand und zwar ein unregelmäßiger Zustand, infolge dessen möglicher Weise das Gemälde zu einem beschädigten *werden* konnte. Daß so, wie dargelegt, die Beweislast zu verteilen ist, würde sich für das heutige Recht aus den §§ 417, 390 (vergl. auch § 456) des H. G. B. und aus § 282 des B. G. B. ergeben und ergibt sich für das frühere Recht aus den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen Rechts über die Beweislast und aus Art. 367 (vgl. auch Art. 395) des Allgem. Deutschen H. G. B.; was nach diesem Art. 367 für den Kommissionär galt, mußte auch für den Lagerhalter gelten. Hervorzuheben ist dabei, daß ein Beweis, wie er hier der Beklagten zugemutet wird, gegebenen Falles auch mittelbar durch den Nachweis geführt werden kann, daß nach Lage der Umstände der Schaden sich auf eine andere als die nicht zu vertretende Ursache nicht zurückführen lasse.

Zu beanstanden ist aber auch der zweite Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts. Was die Revision hier mit Recht angreift, ist die Annahme, daß die Beklagte in Bezug auf die Wahl des Lagerraums die ihr obliegende Pflicht zur Sorgfalt nicht verletzt habe. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe, *da sie nicht Gemälde-Konservator sei*, nicht die Fachkenntnisse eines solchen, sondern nur den allgemeinen Sachverstand eines ordentlichen Kaufmannes zu betätigen gehabt. Mit dieser Entgegensetzung wird ein falscher Maßstab angelegt. In der Denkschrift zum Entwurf eines H. G. B. (D. I S. 251, 252, D. II S. 268) wird es zutreffend für selbstverständlich erklärt, daß bei Bestimmung der Obliegenheiten des Lagerhalters hinsichtlich der Erhaltung des Gutes nicht der Maßstab einer kaufmännischen Sorgfalt im allgemeinen anzulegen sei, es sich vielmehr, wie in anderen Fällen, so auch hier um diejenige *Sorgfalt handele, die einem Unternehmer des betreffenden Geschäftszweiges angesonnen werden müsse*. Selbstverständlich war dies auch für das frühere Recht (vgl. Art. 397 des Allgem. Deutschen H. G. B.: „Sorfalt eines ordentlichen Frachtführers“). Aufzuwenden hatte hier also die Beklagte die Sorgfalt eines ordentlichen *Lagerhalters*. Nun stützt aber das Berufungsgericht seine Feststellung, daß der von der Beklagten gewählte Lagerraum zur Aufbewahrung von Gemälden nicht geeignet war, in erster Linie auf das sehr bestimmt lautende Gutachten des dem Kreise der *Lagerhalter* angehörenden Sachverständigen J. und deshalb ist nicht einzusehen, warum, was dieser wußte und erkannte, die Beklagte nicht zu wissen und zu erkennen brauchte.

Verfehlt ist die Erwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe, da der Kläger Fleischer von der Auswahl des Kaispeichers B unterrichtet gewesen sei, davon ausgehen dürfen, daß der Kläger die Eigenschaften eines solchen Speichers, der wegen seiner Lage, Einrichtung und Benutzung nicht völlig trocken zu sein pflege, in Betracht ziehen, danach die Verpackung des Gemäldes einrichten und nötigenfalls ihm für die Lagerung die etwa erforderliche Anweisung

Digitized by Google

**No. 108—109.**

geben werde. Der Kaispeicher A war, wie das Berufungsgericht feststellt, ein geeigneter Lagerraum und hatte sich als solcher bei der Aufbewahrung eines andern Fleischer'schen Gemäldes, das auch der Beklagten anvertraut worden war, schon bewährt, und die Mitteilung in dem Brief der Beklagten vom 7. Januar 1895 ließ nur die Auffassung zu, daß es der Beklagten gelungen sei, in dem Kaispeicher B einen passenden Lagerplatz aufzutreiben, anstatt des früher benutzten Speichers, in dem zur Zeit kein Platz sei. Zieht man dies in Betracht, dann ist unerfindlich, was den Kläger veranlassen konnte, Zweifel hinsichtlich der Tauglichkeit des Kaispeichers B für die Aufbewahrung des Gemäldes zu hegen und was die Beklagte berechtigte, besondere Vorsichtsmaßnahmen und Anweisungen von der Gegenseite zu erwarten.

Ebensowenig zu billigen ist endlich die Ausführung des Berufungsgerichts, weil Martens keine Bedenken gegen die Wahl des Aufbewahrungsraumes erhoben, habe auch die Beklagte keinen Grund zu solchen gehabt. Das Berufungsgericht verweist auf die telegraphische Antwort, welche die Beklagte auf ihren Brief vom 7. Jan. 1896 erhielt. Allein wenn diese dahin lautete: „Lagert Neapel laut Brief siebenten unter Verständigung mit Martens“ ...., so wurde mit solcher Verweisung auf eine Verständigung mit Martens, der Zimmermeister war und den Auftrag zum Aufrollen und Verpacken des Gemäldes erhalten hatte, nichts weiter zu erkennen gegeben, als daß die Beklagte sich wegen Hinschaffung des Gemäldes zum Lagerraum mit dem Genannten in Verbindung setzen solle und nicht füglich konnte die Beklagte diesen für ermächtigt halten, an Stelle der Einlagerer eine Prüfung des von der Beklagten ausersehenen Lagerraumes vorzunehmen.

Nach abermaliger Verhandlung hat das O. L. G. I am 21. Januar 1907 die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Gründe, tatsächliche Erwägungen bieten kein besonderes Interesse.

---

**100. B. G. B. § 1594 Abs. 2. — Beginnt die Frist für Anfechtung der Ehelichkeit auch dann zu laufen, wenn der Vater zwar erfährt, daß seine Frau ein Kind geboren habe, er aber begründete Zweifel an der Richtigkeit dieser Nachricht hegen kann? — Bedeutung der Begriffe „erfahren“ und „Kenntnis erlangen“.**

Franz Seraph Magerl in Hamburg
gegen
den minderjährigen Franz Magerl
in München,
vertreten durch seinen Pfleger.

In dieser Hanf. Ger.-Ztg. Beibl. 1906 Nr. 21 S. 29 f. referierten Sache verwarf das R. G. IV am 17. September 1906 die Revision des Klägers.

Gründe:

Die Feststellungen des Berufungsgerichts genügen zur Rechtfertigung der Annahme, daß der Kläger am 12. Juni 1901 die Geburt des Kindes erfahren oder, was gleichbedeutend ist, daß er an diesem Tage von der Geburt des Kindes Kenntnis erlangt hat (vergl. Entwurf I § 1473, II § 1490 B. G. B., Komm. Prot. 4 S. 473). Der Berufungsrichter hat nicht, wie die Revision rügt, seine Entscheidung auf die Annahme gestützt, Kläger sei zu Nachforschungen verpflichtet gewesen, vielmehr ist auf die Tatsache, daß keine Erkundigungen eingezogen wurden, nur insofern Gewicht gelegt worden, als der Berufungsrichter die Ueberzeugung, Kläger habe die amtliche Mitteilung für wahr gehalten, darauf stützte. Das läßt sich, da es sich hierbei um eine Beweiswürdigung handelt, in der Revisionsinstanz nicht beanstanden. Hat aber der Kläger die ihm am 12. Juni 1901 zugegangene Mitteilung über die Geburt des Kindes für wahr gehalten, so ist mit Recht angenommen worden, daß mit jenem Zeitpunkt die Anfechtungsfrist begonnen hat (vergl. die zu § 1571 des B. G. B. ergangene Entscheidung des R. G. vom 12. Oktober 1905 in Sachen der Eheleute Hartmann aus Bremen IV 181/05. Hanf. Ger.-Ztg. 1906 Beibl. Nr. 21 S. 31 und Seuffert's Archiv Bd. 61 Nr. 197).

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 455. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 25. Juli. 1907.

Inhalt: Ernst Rosenthal in Altona gegen den Gastwirt J. H. Schröder in Hamburg. — P. C. Neumann in Hamburg gegen den Fabrikanten Jürgen Johannsen in Hamburg und Rudolf Niemeyer Testament als Nebenintervenienten. — M. Goldschmidt in Hamburg gegen die Polizei-Behörde in Hamburg.

**110.** § 1147 B. G. B., §§ 1123, 1124. — Auch nach Zustellung des eine Forderung des Schuldners überweisenden Beschlusses kann die Interventionsklage noch angestellt werden, wenn nur nicht durch erfolgte Einziehung die Zwangsvollstreckung beendigt ist. — Eine Verfügung über Miete ist, soweit sie sich auf spätere Zeit als das laufende und das folgende Quartal bezieht, den Hypothekariern gegenüber unwirksam (B. G. B. § 1124 Abs. 2). — Doch muß die Vollstreckung auf Grund des dinglichen Rechts des Hypothekariers erfolgt sein, wenn auch nicht nur eine Vollstreckung in das Grundstück gemeint ist. — In die Mietforderung erfolgt die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über Vollstreckung in bewegliche Sachen. — Streit zwischen zwei Hypothekariern, von denen der eine sich die Mietforderungen cedieren, der andere aber sie pfänden läßt. — Es kommt nicht auf den Rang der Hypotheken, sondern auf die Priorität der Abtretung an.

### Ernst Rosenthal in Altona
gegen
### den Gastwirt J. H. Schröder in Hamburg.

Der Grundeigner Kammeyer hat seine Mietforderung gegen Schneemilch und Timmann dem Kläger, einem Hypothekarier, cediert. Dann hat der Beklagte, ein andrer Hypothekarier, diese Mietforderungen pfänden lassen. Der Cessionar hat geklagt und vor dem O. L. G. IV am 4. März 1907 obgesiegt.



### Gründe:

Mit Unrecht bemängelt der Beklagte die Zulässigkeit der vom Kläger als Cessionar der fraglichen Mietforderungen gegen die vom Beklagten ausgebrachte Pfändung derselben Mietforderungen gerichteten Klage deshalb, weil der Beschluß, durch den dem Beklagten die Mietforderungen zur Einziehung überwiesen worden sind, zur Zeit der Erhebung der Klage schon zugestellt gewesen sei. Allerdings kann die Widerspruchsklage des § 771 C. P. O. nur so lange erhoben werden, *als die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet* ist. Es ist aber in Wissenschaft und Praxis anerkannt, daß die Zwangsvollstreckung in Forderungen nicht schon mit deren Ueberweisung zur Einziehung, sondern erst mit deren Einziehung ihr Ende erreicht (vgl. in Gaupp-Stein die Vorbemerkung vor § 704 C. P. O. bei und in Anmerkung 53 und dort citierte).

Im übrigen ist die Frage zu entscheiden, ob die *Cession* der Mietforderungen seitens des Hauseigentümers Kammeyer an Kläger dem Beklagten gegenüber nach § 1124 Abs. 2 B. G. B. deshalb vom 1. Januar 1906 ab unwirksam ist, *weil der Beklagte Hypothekarier* ist und die Mietforderungen, wenn auch erst nach erfolgter Cession, hat pfänden lassen.

In dem Versäumnisurteile dieses Gerichts vom 9. Juli 1906 ist bereits ausgesprochen, daß

Digitized by Google

No. 110.

Verfügungen eines Grundstückseigentümers über die der Hypothek nach §§ 1120 fg. B. G. B. mithaftenden beweglichen Gegenstände, soweit sie nach diesen gesetzlichen Bestimmungen dem Hypothekarier gegenüber nach erfolgter Beschlagnahme wirkungslos sind, dies nur dann sind, wenn er *als* Hypothekarier, also auf Grund seines dinglichen Rechtes die Beschlagnahme ausführen läßt; nur gegenüber seinem dinglichen Rechte können die an sich gültigen Verfügungen ohne rechtliche Kraft sein. Da nun die Beschlagnahme fremden Gutes naturgemäß ein staatliches, insbesondere richterliches Verfügungsverbot voraussetzt und im Gebiete des Privatrechts ein solches sich nur im Wege des durch die Prozeßgesetze geordneten Zwangsvollstreckungsverfahrens erwirken läßt, so ist die Beschlagnahme im Sinne der §§ 1120 fg. B. G. B. nichts anderes, als *ein Akt der Vollstreckung des dinglichen Rechts des Hypothekariers*, muß also unter den Voraussetzungen und in den Formen geschehen, die für diese Vollstreckung von den Prozeßgesetzen vorgeschrieben sind.

Es ist nun allerdings dem L. G. und dem Beklagten in der prinzipiellen Frage zuzustimmen, *daß die Vollstreckung eines hypothekarischen Rechts in die der Hypothek mithaftenden beweglichen Gegenstände*, wie insbesondere in die Mietforderungen *nicht notwendig durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück* — bei Mietforderungen kommt nur die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Frage (§§ 21, 148 Zw.-Verst.-Ges.) — *zu geschehen braucht*, sondern auch im Wege der für Gegenstände gleicher Art gewöhnlichen Mobilienzwangsvollstreckung geschehen kann.

Der § 1147 B. G. B. bestimmt, daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstücke und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, überläßt aber die Frage, *wie* die Zwangsvollstreckung zu erfolgen habe, den Prozeßgesetzen. Nun gehört aber der hypothekarische Anspruch zu den Geldforderungen im Sinne des die Zwangsvollstreckung behandelnden VIII. Buches der C. P. O. Denn wenn er auch nicht eine Zahlung, also eine Leistung des Eigentümers des Grundstückes zum Gegenstande hat, sondern *auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung* geht, so erfolgt die Vollstreckung doch immer „wegen" einer Geldforderung; die Beitreibung von Geld ist doch immer Zweck und Inhalt des Verfahrens. Dann aber müssen die Bestimmungen der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen, insbesondere die Bestimmungen über Zwangsvollstreckung in Forderungen (§§ 828 fg. C. P. O.) *auch auf die Vollstreckung des hypothekarischen Anspruchs in die ihm haftenden beweglichen Gegenstände, insbesondere in Mietforderungen, Anwendung finden.* Daß diese Gegenstände für die Zwangsvollstreckung nicht zum beweglichen Vermögen gehören sollen, ist — abgesehen vom Zubehör eines Grundstücks — nirgends bestimmt.

Nach Abs. 1 des § 865 C. P. O. *umfaßt* zwar die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen diese Gegenstände; allein Abs. 2 sagt ausdrücklich, daß sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen so lange unterliegen, als nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Danach *geht zwar die Immobilienzwangsvollstreckung in diese Gegenstände der Mobilienzwangsvollstreckung vor, sie beseitigt sie aber nicht*; dabei macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen den gewöhnlichen und den hypothekarischen Geldforderungen. Es liegt ja auch kein ersichtlicher Grund vor, allen übrigen Gläubigern die leichtere oder weniger umständliche Vollstreckungsart zu gestatten, nicht aber den Gläubigern, denen die Gegenstände nach dem Gesetze *speziell* haften sollen. Für die gegenteilige Ansicht scheint der in den §§ 1120 fg. B. G. B. gewählte, nicht der C. P. O., wohl aber dem Gesetze über die Immobilienzwangsvollstreckung (Zw.-Verst.-Ges.) bekannte Ausdruck „Beschlagnahme" zu sprechen. Allein damit hat das Gesetz nur den weitesten Ausdruck für die verschiedenen Arten der behördlichen, insbesondere gerichtlichen Veräußerungsverbote gewählt. Daß das B. G. B. darunter auch Pfändungen und *speziell* Pfändungen von Forderungen versteht, geht klar aus § 392 hervor und hätte es nur eine Beschlagnahme im Wege der Immobilienzwangsvollstreckung gemeint, so

Digitized by Google

wäre der technische Ausdruck „Beschlagnahme des Grundstücks“ gewesen. Die §§ 1120 fg. sprechen aber von Beschlagnahmen „der“ Erzeugnisse, „der“ Bestandteile, „der“ Zubehörstücke, „der“ Mietforderungen, niemals von Beschlagnahmen des Grundstücks.

Dieser Auffassung entspricht die Entstehungsgeschichte der jetzigen Bestimmungen. Der erste Entwurf des Bürgerl. Gesetzbuchs bestimmte in § 1075, daß die Hypothek das Recht gebe, die Forderung aus dem belasteten Grundstücke und den mithaftenden beweglichen Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung und der Zwangsversteigerung des Grundstücks beizutreiben. Die II. Kommission — vgl. Protokolle in der Ausgabe des Reichsjustizamtes Bd. III S. 571 — hat daraus den jetzigen § 1147 B. G. B. gemacht, worin schlechthin die Zwangsvollstreckung in die genannten Gegenstände als das Mittel zur Befriedigung des Hypothekengläubigers genannt ist, indem sie erwog, daß die Art der Zwangsvollstreckung zu regeln, Sache der Prozeßgesetze sei und daß die Bestimmung des I. Entwurfs, daß dem Hypothekengläubiger auch wegen der ihm mithaftenden beweglichen Gegenstände nur die Immobiliarvollstreckung freistehen solle, gewichtigen Bedenken unterliege. Dementsprechend enthält der dem Bundesrate vorgelegte Entwurf zu § 1054 eine Anmerkung, daß das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen über die Art der Zwangsvollstreckung des Hypothekariers in die mithaftenden Gegenstände die erforderlichen Bestimmungen enthalten werde. In Anlehnung daran ist der jetzige § 865 C. P. O. entstanden. Die Motive zu dem entsprechenden § 757 a des Entwurfs — conf. Hahn-Mugdan, die gesamten Materialien zur C. P. P. Bd. VIII S. 165 sagen und zwar in erster Linie im Hinblick auf den Hypothekarier, daß es weder dem Interesse des Gläubigers noch des Schuldners entspreche, wenn Ersterem die Mobilienzwangsvollstreckung in die der Hypothek mithaftenden Gegenstände versagt werde; namentlich gelte dies für die Zwangsvollstreckung in die Miet- und Pachtzinsforderungen. Der hier vertretenen Auffassung entspricht ferner die überwiegende Meinung der Schriftsteller; vgl. u. a. Planck, Vorbem. zu §§ 1120—1131 B unter 3 und 36; Staudinger Anm. 1 zu § 1124, Dernburg III §§ 227 3 b, 248 2; Turnau & Förster Liegenschaftsrechte § 1124 Anm. 3 und § 1121 Anm. 4, 1147 Anm. 6, Gaupp-Stein § 865 C. P. O. Anm. 3. Vgl. auch R. G. Entsch. Bd. 52 S. 139 und die Entscheidung des II. Senats dieses Gerichts in Seufferts Archiv Bd. 58 Nr. 238. Das O. L. G. Dresden hat allerdings in einer Rechtsprechung der O. L. G. X S. 122 abgedruckten Entscheidung, ebenso wie das R. G. Bd. 59 S. 183/184 Wendungen gebraucht, die die klägerische Anschauung, daß die „Beschlagnahme“ der §§ 1120 fg. B. G. B. eine Beschlagnahme des Grundstücks voraussetze, unterstützen; beide Entscheidungen berühren die Frage aber nur im Vorbeigehen.

Stellt sich zwar danach die vom Beklagten ausgebrachte Pfändung und das damit an den Eigentümer Kammeyer erfolgte richterliche Verfügungsverbot als eine zulässige Form der Vollstreckung des dinglichen Rechts des Beklagten und mithin als eine Beschlagnahme im Sinne des § 1124 B. G. B. dar, so folgt jedoch daraus, daß er diese ihm auch als persönlichen Gläubiger zustehende Vollstreckung ausgebracht hat, noch nicht, daß es sich um eine auf Grund des dinglichen Rechts vorgenommene Beschlagnahme handelt. Es steht im Gegenteil fest, daß das nicht der Fall ist.

Ist, wie oben ausgeführt ist, die Beschlagnahme ein Akt der Vollstreckung des dinglichen Rechts und muß sie sich als solche in den prozessual vorgeschriebenen Formen bewegen, so setzt sie auch einen das dingliche Recht feststellenden Titel voraus; ohne Titel ist die Vollstreckung eines Rechts unmöglich. Es genügt daher nicht, daß der Beklagte für seine persönliche Forderung einen Titel erwirkt hat: auf Grund der Vollstreckung dieses Titels kann er nicht die Vorzüge beanspruchen, die ihm nur die Vollstreckung eines dinglichen Rechts gewähren kann. Das mag formalistisch erscheinen, ist aber eine unabweisbare Folge der prozessualen Natur der Beschlagnahme. Beklagter meint nun zwar, daß die Titel, aus denen vollstreckt ist, ihm für sein dingliches Recht gegeben seien. Das ist aber nicht richtig. Der Arrestbefehl vom 28. September 1905, auf Grund dessen er die Mietforderungen hat pfänden lassen, verhängt antragsgemäß den Arrest über das ganze Vermögen des Schuldners und das Urteil vom 10. Oktober 1905, auf Grund dessen die Ueber-

Digitized by Google

weisung der Mietforderungen geschehen ist, geht antragsgemäß schlechthin auf Zahlung; von einer der Pfandrechtsnatur der Hypothek entsprechenden Beschränkung der Befriedigung auf das Grundstück und die mithaftenden Gegenstände findet sich nichts. Es geht nicht einmal aus der Begründung der Klage und des Arrestgesuchs — worauf es übrigens auch nicht ankommen würde — mit Sicherheit hervor, daß der Beklagte sein dingliches Recht hat geltend machen wollen, was ihm ja bei der Vollstreckung gewisse Beschränkungen auferlegt hätte. Die Berufung auf seine „eingetragenen Rechte" beweist das ebensowenig, wie die Begründung des Arrestgesuchs mit dem Umstande, daß der Schuldner die Mietforderungen wegcediere und das mit dem Arrestgesuche verbundene Gesuch um deren Pfändung. Die Mietforderungen waren auch für die persönlichen Gläubiger des nach der Klagbegründung offensichtlich sonst zahlungsunfähigen Schuldners das einzige greifbare Pfandobjekt und in deren Veräußerung durch den Schuldner konnte auch für sie ein Arrestgrund liegen.

Aber abgesehen davon, daß der Beklagte nicht auf Grund seines dinglichen Rechtes die Mietforderungen in Beschlag genommen hat, ist der Standpunkt des Beklagten auch materiell insoweit unrichtig und die Cession an Kläger auch ihm gegenüber trotz der Beschlagnahme insoweit wirksam, als sie erfolgt ist zur Befriedigung der dem Kläger zustehenden hypothekarischen Ansprüche und zwar deshalb, weil das hypothekarische Recht des Klägers demjenigen des Beklagten vorgeht.

Allerdings kommt dem Umstande allein, daß der Kläger vorangehender Hypothekarier ist, keine Bedeutung zu. Denn die §§ 1123 fg. sagen gerade, daß Verfügungen, die seinem in Absatz 1 des § 1123 grundsätzlich anerkannten Pfandrechte an den Mietforderungen an sich widersprechen, so lange ihm gegenüber Wirkung haben, bis er Beschlag legt. Zu solchen Verfügungen gehören aber nicht bloß diejenigen des Schuldners selbst, sondern auch Pfändungen und Ueberweisungen durch das Gericht. Und ebenso wie einem gewöhnlichen Gläubiger die Inpfandnahme trotz der Hypothek des Klägers freistehen würde, steht sie auch dem nachfolgenden Hypothekarier, dem Beklagten, zu. Kläger würde daher, wenn er nur als Hypothekarier ein Recht an den Mietforderungen hätte, gegenüber der Pfändung des Beklagten nur dann etwas ausrichten können, wenn er auch seinerseits auf Grund seines besseren dinglichen Rechtes Beschlag legte. Nur dann müßte ihm der Beklagte ebenso weichen wie jeder Pfändungsgläubiger.

Auch die Cession für sich allein kann dem Kläger nichts helfen. Denn sie würde eine Verfügung sein, die gegenüber dem Beklagten als „dem" Hypothekarier des § 1124 B. G. B. nach dessen Beschlagnahme wirkungslos wäre.

Aber weil Kläger zugleich Cessionar und vorgehender Hypothekengläubiger ist, kann der Beklagte gegen ihn nichts ausrichten. Auf Grund der Cession kann Kläger Freigabe von der Pfändung verlangen und dem Einwande des Beklagten, daß die Cession nach § 1124 B. G. B. ihm gegenüber unwirksam sei, weil er auf Grund seines dinglichen Rechts auf sie Beschlag gelegt habe, kann er die Replik entgegensetzen, daß das dingliche Recht des Beklagten gegenüber seinem besseren Rechte wirkungslos sei und daß die Beschlagnahme für sich allein dem Beklagten nichts nützen könne. Der im Range nachfolgende Pfandgläubiger — auch die Hypothek ist ihrem Wesen nach ein Pfandrecht — hat zwar gegen den Eigentümer und dritte Personen ein verfolgbares dingliches Recht, nicht aber gegenüber dem vorhergehenden Pfandgläubiger; für diesen hat er dieselbe Stellung wie für ihn der gewöhnliche Gläubiger. Ueberall, wo sie konkurrieren, steht er nach.

Auf einen solchen Sachstand, wie er hier vorliegt, trifft der § 1124 B. G. B., auf den der Beklagte sich bezieht, nicht zu. Er bestimmt nicht etwa, daß das hypothekarische Recht an den Mietforderungen erst mit der Beschlagnahme entsteht oder daß es allgemein erst dann von Wirkung ist; seine Bedeutung ist vielmehr nur die folgende:

Der § 1123 B. G. B. spricht den Grundsatz aus, daß die Mietforderung der Hypothek mithafte. Die Konsequenz dieses Grundsatzes würde sein, daß der Vermieter nur mit Zustimmung der Hypothekarier sie einziehen, erlassen und pfandfrei abtreten könnte und, wenn eine Abtretung ohne jene Zustimmung vorgenommen würde, das Pfand der Forderung folgen würde. Nun bestimmt aber der § 1124 B. G. B., die

Digitized by Google

Macht des Hypothekariers einschränkend, daß trotz jenes Pfandrechts freie Verfügungen auch ohne Zustimmung des Hypothekariers gültig sind und daß im Falle „der Uebertragung an einen Dritten die Haftung erlischt", bis der Hypothekarier Beschlag legt und noch eine gewisse Zeit darüber hinaus: von da ab sind die Verfügungen, insbesondere die Uebertragung dem Hypothekarier gegenüber unwirksam. Nach dem Gedankengange der §§ 1123, 1124 hat § 112 B. G. B. also nur solche Verfügungen im Auge, die an und für sich dem in Frage kommenden Hypothekenrechte gegenüber unwirksam sein und wenn gültig, es beeinträchtigen würden. Diese werden ihm gegenüber für wirksam und erst von der Beschlagnahme an wieder für unwirksam erklärt.

Der § 1124 trifft also solche Verfügungen, insbesondere Cessionen nicht, erklärt sie also auch nicht als erst von der Beschlagnahme ab wirksam, die dem betreffenden Hypothekengläubiger gegenüber schon an und für sich nicht unwirksam sind, sein Recht schon an sich nicht beeinträchtigen. Ebendeswegen schützt der § 1124 nicht den nachfolgenden Hypothekarier vor Cessionen von Mietforderungen an den vorgehenden Hypothekarier, soweit sie zur Befriedigung von dessen hypothekarischen Ansprüchen dienen und erforderlich sind. Denn diese Cessionen sind so wie so für den nachfolgenden Hypothekarier unanfechtbar und beeinträchtigen ihn nicht; der vorhergehende Hypothekarier hat so wie so vor ihm den Vortritt bei der Befriedigung aus dem Pfandgegenstande und es kann dem nachfolgenden grundsätzlich gleichgültig sein, ob er den zur Befriedigung seines hypothekarischen Rechts erforderlichen Teil der Mietforderungen unmittelbar auf Grund seines Pfandrechts oder erst auf Grund einer vorgängigen Cession einzieht. Unwirksam gegen den nachfolgenden Hypothekarier und für ihn von Nachteil kann immer nur die Cession eines solchen Teils der Mietforderungen sein, der zur Befriedigung des vorhergehenden hypothekarischen Rechts nicht erforderlich ist.

Der § 1124 B. G. B. findet also auf Verfügungen zu Gunsten des vorhergehenden Hypothekariers als solchen keine Anwendung. Das läßt sich auch sehr wohl mit seinem Wortlaute vereinen. Er spricht direkt nur von der Stellung „des" Hypothekargläubigers zu Verfügungen zu Gunsten „Dritter", also zu Gunsten von Nichthypothekariern. Wendet man ihn analog auf den Fall an, daß zwei Hypothekargläubiger sich gegenüber stehen, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß dann der vorhergehende Hypothekarier „der" Hypothekargläubiger und der nachstehende Hypothekarier der „Dritte" ist. Kläger ist hier also „der" Hypothekarier, der Beklagte „der" Dritte. Es kann aber nur „der" Hypothekarier, wenn er Beschlag legt, Verfügungen zu Gunsten Dritter, nicht aber der Dritte, wenn er Beschlag legt, Verfügungen zu Gunsten des Hypothekariers unwirksam machen.

Diese Ansicht, die allerdings vorliegend nicht so weit führt, wie der erstangeführte zur Verwerfung des Einspruchs führende Grund, entspricht auch allein der Billigkeit und dem praktischen Bedürfnisse. Es würden sonst alle vorangehenden Hypothekarier eines nicht solventen Eigentümers, um sich vor der Beschlagnahme der Mietforderungen durch die letzten Hypothekarier zu sichern, genötigt sein, im Wege der Klage und Vollstreckung die Mietforderungen für sich zu pfänden, oder durch einen von ihnen die Zwangsverwaltung des Grundstücks erwirken zu lassen, was den Eigentümer mit erheblichen Kosten belasten und dadurch ihre Befriedigung nur noch mehr gefährden würde.

Schließlich mag noch dem naheliegenden Einwande gegen diese Ansicht entgegengetreten werden, daß, wenn der Kläger „der" Hypothekarier und der Beklagte „der" Dritte ist, in der gerichtlichen Ueberweisung der Mietforderungen an Letzteren eine in das dingliche Recht des Klägers eingreifende Verfügung liegt, der gegenüber sein dingliches Recht nur durch Beschlagnahme zur Geltung kommen könne. Die Grundlage der Klage ist die Cession und diese ist nicht unwirksam, weil und soweit der Beklagte kein dem Kläger gegenüber in Betracht kommendes dingliches Recht hat; die Hypothek des Klägers dient nur zur Ueberwindung des dinglichen Rechts des Beklagten und dazu bedarf Kläger der Beschlagnahme nicht. Außerdem setzt § 1124 selbstverständlich voraus, daß es sich um eine materiell gültige Verfügung über die Mietforderung zu Gunsten des Dritten handelt. Die Pfändung und Ueber-

Digitized by Google

weisung sind aber, wenn sie auch eine prozessual ordnungsmäßige Beschlagnahme sind, materiell ungültig, so weit sie eine durch gültige Cession weggegebene Forderung trafen. Es liegt also insoweit nicht einmal eine mit der Hypothek zu überwindende Verfügung vor.

Darnach war der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil zu verwerfen.

---

**111. B. G. B. § 1020. — Die Pflicht schonender „Ausübung" einer Grunddienstbarkeit, welche dem Berechtigten obliegt, kann nicht dazu führen, den vertragsmäßigen „Inhalt" der Dienstbarkeit zu beschränken.**

P. G. Neumann in Hamburg
gegen
den Fabrikanten Jürgen Johannsen
in Hamburg und Rudolf Niemeyer
Testament als Nebenintervenienten.

---

Tatbestand:

Bei Parzellierung der Kämmereigrundstücke am Kreuzweg in St. Georg 1842 ist den einzelnen Grundstücken die Klausel auferlegt worden: daß sie nur als Wohnhaus und Gartenplatz zu benutzen und der unbebaute Teil in gutem Stande zu erhalten sei. Beklagter, der sein Grundstück schon ebenso von den Nebenintervenienten erworben hat, betreibt darauf eine Möbelrahmenfabrik, deren Lärm den Kläger belästigt. Beklagter ist vom L. G. zur Beseitigung der Fabrik verurteilt worden. Das O. L. G. V dagegen hat ihn am 6. Dezember 1905 nur zur Unterlassung des Fabrikbetriebes mit Maschinen verurteilt. Auf Revision des Klägers hob das R. G. V am 3. November 1906 dies Urteil auf und wies die Sache an das O. L. G. zurück.

Gründe:

Der Berufungsrichter geht in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter davon aus, daß die den einzelnen Grundstücken am Kreuzweg bei Parzellierung dieses Geländes um die 1840er Jahre von der verkaufenden Kämmerei auferlegte Baubeschränkung, wonach sie „nur als Wohnhaus und Gartenplatz" benutzt werden dürfen, sich als eine allen einzelnen Grundstücken gegen einander auferlegte Grunddienstbarkeit dieses Inhalts darstelle. Gegen diese — übrigens dem Revisionskläger günstige — Auffassung lassen sich rechtliche Bedenken nicht erheben, sie ist auch bereits wiederholt von der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt worden. Der Versuch des Beklagten, dem von dieser Baubeschränkung handelnden § 2 des Kaufvertrages die Bedeutung unterzulegen, daß dadurch nur die in demselben Paragraphen noch erwähnte baupolizeiliche Beschränkung etwaiger Bauten vorbehalten werden sollte, ist mit Recht und aus zutreffenden Gründen vom Berufungsrichter als verfehlt bezeichnet worden. Auch in der weiteren Ausführung war dem Berufungsrichter lediglich beizutreten, daß eine Aufhebung des Grunddienstbarkeitsverhältnisses der Grundstücke der Parteien zu einander nicht daraus abgeleitet werden könne, daß, wie der Beklagte wenigstens behauptet hat, der Kreuzweg durch vielfach vorgekommene und unbeanstandet gebliebene Zuwiderhandlungen anderer Grundstücksbesitzer gegen die Baubeschränkung den Charakter einer Gartenstraße längst verloren habe. Durch Handlungen oder Unterlassungen anderer Grundbesitzer hat das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis nicht beeinflußt werden können.

Eine andere Frage, auf die noch zurückzukommen ist, wäre es allerdings, ob sich aus dem Verhalten der Parteien selbst Zweifel an dem Fortbestand ihrer gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen rechtfertigen lassen sollten. Der Berufungsrichter nimmt an, daß das gegenseitige Dienstbarkeitsverhältnis der Grundstücke der Parteien unverändert fortbestehe; er hat aber die daraus vom ersten Richter gezogene Folgerung, daß der Anspruch des Klägers auf Beseitigung des vom Beklagten auf dessen Grundstück errichteten Fabrikgebäudes begründet sei, als zuweitgehend abgelehnt. Er begründet das durch eine Inbezugnahme der nach Art. 184 E. G. auch auf Grunddienstbarkeiten älteren Rechts anwendbaren Vorschrift in § 1020 B. G. B. — die freilich auch schon nach früherem Recht bestand — daß bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit der Berechtigte das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen hat. Da der Kläger als Anlaß zur Klagerhebung nur den aus dem Maschinenbetrieb entstandenen ruhestörenden Lärm angebe, also nur durch diesen Betrieb, nicht durch das Bestehen des Fabrik-

Digitized by Google

gebäudes an sich belästigt werde, genüge es — so führt der Berufungsrichter aus — um dem Interesse des Klägers gerecht zu werden, wenn dem Beklagten blos der Betrieb der Tischlerei mit maschineller Kraft untersagt werde. Auch der eventuelle Antrag, dem Beklagten die Benutzung des Grundstücks zu Lagerzwecken zu untersagen, könne aus diesem Grunde für jetzt nicht berücksichtigt werden, da ein gegenwärtiges Interesse des Klägers an solchem Verbot nicht vorliege — unbeschadet späterer Wiederholung des Antrages, wenn aus dieser Benutzung Unzuträglichkeiten für das Grundstück des Klägers entstehen sollten.

Mit Recht bezeichnet die Revision die Anwendung des erwähnten Grundsatzes aus § 1020 B. G. B. auf den vorliegenden Fall als rechtsirrtümlich. Ihr liegt eine Verwechselung der Ausübung mit dem Inhalt der Dienstbarkeit zu Grunde. Der Grundsatz schonender Rücksichtnahme auf die Interessen des belasteten Grundstücks bezieht sich nur auf die Ausübung der Dienstbarkeit, ihr Inhalt steht durch den Begründungsakt fest. Der Inhalt der streitigen Grunddienstbarkeit besteht in der Beschränkung der Benutzung der Grundstücke, daß sie nur zur Errichtung von Wohnhäusern oder als Garten benutzt werden dürfen. Das scheint der Berufungsrichter auch nicht zu verkennen, er legt nicht etwa den Vertrag dahin aus, daß jede Benutzung statthaft sei, die das Interesse des Nachbarn nicht verletze — das wäre nach dem Wortlaut des § 2 auch nicht wohl möglich gewesen — sondern er folgert dies aus dem Grundsatz, daß die Dienstbarkeit schonend ausgeübt werden muß. Aber um die Ausübung der in Frage stehenden Dienstbarkeit handelt es sich nicht mehr, wenn die Frage aufgeworfen wird, ob noch andere als die bei ihrer Begründung festgelegten Benutzungsarten gestattet seien, diese Frage betrifft vielmehr eine inhaltliche Einengung der Dienstbarkeit. Eine solche braucht sich aber der Berechtigte überhaupt nicht gefallen zu lassen, also auch nicht etwa deshalb, weil der Verpflichtete daran ein Interesse oder sogar ein größeres Interesse haben mag, als der Berechtigte an der Aufrechterhaltung des alten Zustandes — es möchte denn der Fall einer Schikane vorliegen (§ 226 B. G. B.), wovon aber vorliegend keine Rede gewesen ist. Wenn der Berufungsrichter sogar das wechselnde jeweilige Interesse des Berechtigten darüber entscheiden lassen will, ob er diese oder jene über die Vertragsgrenze hinausgehende Benutzung des belasteten Grundstücks zulassen müsse, so müßte das zu wirren unhaltbaren Zuständen führen.

Diese Entscheidung des Berufungsrichters läßt sich daher nicht aufrechterhalten, die Aufführung eines Fabrikgebäudes auf dem Grundstück des Beklagten widerspricht vielmehr dem Inhalt der Dienstbarkeit und es müßte mit dem ersten Richter das Verlangen des Klägers als gerechtfertigt angesehen werden, daß Beklagter das Fabrikgebäude beseitige, was übrigens nicht notwendig zu einem Abbruch des Gebäudes zu führen braucht, sondern auch durch einen Umbau zum Wohnhause würde bewerkstelligt werden können.

Im Weiteren wird ausgeführt, die Zurückverweisung an das O. L. G. erfolge, weil Beklagter behauptet habe, Kläger habe hinsichtlich der Errichtung des Fabrikgebäudes auf sein Recht verzichtet.

---

**112. Untersagung des Gewerbebetriebes als Hausmaklers (Grundstücksvermittlers) wegen Unzuverlässigkeit auf Grund § 35 der Gew.-Ordn. — Dagegen ist nur der Rekurs an die Senatssektion für Gewerberekursſachen gegeben; der ordentliche Rechtsweg gegen deren Entscheidung ist ausgeschlossen.**

M. Goldschmidt in Hamburg
gegen
die Polizei-Behörde in Hamburg.

---

Tatbestand:

Dem Kläger, der seit 1902 hier Hausmakler war, ist durch Verfügung der verklagten Behörde vom 9. März 1906 auf Grund des § 35 Gew.-Ordnung das Gewerbe eines gewerbsmäßigen Vermittelungsagenten für Immobiliarverträge untersagt worden. Sein Rekurs an die zuständige Senatssektion für Gewerberekursſachen ist unter dem 29. Juni 1906 verworfen worden. Hiergegen hat der Kläger den Rechtsweg beschritten. Mit der Behauptung, daß in der Rekursinstanz die gesetzlichen Grundsätze über die Oeffentlichkeit und die Mündlichkeit des Verfahrens verletzt worden seien, hat er unter Berufung auf § 24

Digitized by Google

des Gesetzes betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege vom 23. April 1879 gegen die Beklagte Klage mit dem Antrage erhoben,

die beiden Bescheide (Anl. 1 und 4) für nicht rechtkräftig und nicht rechtsgültig zu erklären.

Die Beklagte hat die Einlassung zur Hauptsache verweigert, die Einrede erhoben, daß der Rechtsweg unzulässig sei und auf Grund derselben um Abweisung der Klage gebeten. Das L. G. C. K. VIII hat am 23. Oktober 1906 die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen und das O. L. G. VI hat am 23. Febr. 1907 die Berufung des Klägers verworfen.

Entscheidungsgründe:

Vor die ordentlichen Gerichte gehören nach § 13 Ger.-Verf.-Ges. alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder Verwaltungsbehörden oder besondere Gerichte zuständig sind. Ob es sich im vorliegenden Falle überhaupt um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, mag bei der Fassung des Klagantrages, die angegriffenen Bescheide für nicht „rechtsgültig" zu erklären, zweifelhaft erscheinen. Will man dies aber annehmen, indem man davon ausgeht, daß der Kläger einen Eingriff der Verwaltungsbehörde in ein Privatrecht — den freien Gewerbebetrieb — behauptet und mit seinem Antrage nur die Feststellung des daraus sich ergebenden Rechtsverhältnisses bezweckt, so kann dennoch der Rechtsweg nicht für zulässig erachtet werden: Die Bestimmungen der §§ 24 ff. des hamburgischen Gesetzes vom 23. April 1879 finden nur Anwendung, soweit Reichsgesetze nicht im Wege stehen. Das ist hier der Fall. Die Reichs-Gewerbe-Ordnung, welche im § 35 die Untersagung gewisser Betriebe, darunter auch des Geschäfts gewerbsmäßiger Vermittelungsagenten für Immobiliarverträge, wegen Unzuverlässigkeit der Gewerbetreibenden für zulässig erklärt, hat im § 40 in Verbindung mit §§ 20, 21 Normen darüber gegeben, in welcher Weise gegen die Untersagung ein Rechtsbehelf gegeben sei. Dabei sind die nötigen Vorschriften über das Verfahren und die dafür zuständigen Behörden getroffen. Dieser Rechtsbehelf ist der Rekurs an die höhere Verwaltungsbehörde, d. i. nach dem hamburgischen Ausf.-Ges. zur Gew.-Ordn. vom 3. September 1869 die Senatssektion für Gewerberekursſachen. Daß daneben noch der Rechtsweg zulässig sein solle, ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich ausgeschlossen, die Annahme verbietet sich aber aus dem Umstande, daß eben das Rechtsmittel selbst, der Gang des Verfahrens und die damit befaßten Behörden fest bestimmt und geordnet sind. Vgl. darüber R. G. Entsch. Bd. XV S. 141. Dahin führt ferner die Erwägung, daß die Gewerbeordnung in verschiedenen Fällen (s. §§ 19, 19 a, 51, 52) die Zuständigkeit für Streitigkeiten, je nachdem Fragen des öffentlichen oder des bürgerlichen Rechts zu entscheiden sind, den Verwaltungsbehörden oder den Gerichten zugewiesen und dem Rekurs, mit dem erstere befaßt sind, die „richterliche Entscheidung" in offenbarer Absicht gegenübergestellt hat (§ 19). Von denselben Erwägungen ausgehend ist auch bereits in der Entsch. des II. Civilsenats vom 9. Mai 1893 (Hans. Ger.-Ztg. Bd. 1893 Nr. 98 S. 183/4) die richterliche Entscheidung gegen ein Rekursverfahren jedenfalls dann für unzulässig erklärt worden, wenn es sich darum handelt, ob die tatsächlichen Unterlagen für die Versagung eines Gewerbebetriebs gegeben sind, während allerdings Zweifel nach einer Richtung erhoben sind, nämlich für die Fälle, in denen die Versagung auf Gründen beruht, welche sie nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht zu rechtfertigen vermögen. Hieran anknüpfend meint Kläger, die von ihm behauptete Verletzung der Formvorschriften (Mangel der Oeffentlichkeit des Verfahrens, unrichtige Besetzung der Rekursbehörde, vorschriftswidrige Eröffnung des Rekursbescheides) lasse das Nachprüfungsrecht der ordentlichen Gerichte als zweifellos erscheinen. Diese Auffassung ist unzutreffend: sie findet weder in den allgemeinen Bestimmungen über die Gerichtsverfassung noch in den besonderen Vorschriften der Reichsgewerbeordnung eine Stütze. Sache der Gerichte ist es nicht, etwaige Verstöße der Verwaltungsbehörden ihrer Beurteilung und Abhülfe zu unterziehen. Ist in einer Verwaltungssache der vorgeschriebene Instanzzug vor den zuständigen Verwaltungsbehörden erschöpft, so ist damit die Angelegenheit überhaupt erledigt und ein Eingreifen der Gerichte ebensowenig angängig, wie eine Korrektur gerichtlicher Entscheidungen durch die Verwaltungsbehörden. (Die vom Kläger angezogene Entscheidung Hans. Ger.-Ztg. 1905 Beibl. Nr. 166, welche die Entlassung eines Beamten betrifft, ist anders gelagert und keineswegs geeignet, die Auffassung des Klägers zu rechtfertigen.)

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 1. August. 1907.

Inhalt: Frau Anna Sörensen in Blankenese gegen Frau Helene Ehlers in Hamburg. — Portland-Cementfabrik „Germania", Aktiengesellschaft in Lehrte gegen Edgar Jacobsen, in Firma C. Hagenest & Arnold Nachf. in Hamburg und H. Th. Paradies und Rd. Spohr in Hamburg, Nebenintervenienten. — Franz Frijsche & Co. in Hamburg gegen die Hamburgische Baupolizeibehörde.

**113. Ist eine analoge Anwendung von § 459 B. G. B. betr. die Sachmängel beim Kauf auch auf den Verkauf eines Pensionates zuzulassen?**

Frau Anna Sörensen in Blankenese
gegen
Frau Helene Ehlers in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. I vom 19. Dezember 1906.

Gründe:

Nach dem vorliegenden Vertrage hat die Klägerin der Beklagten ein als Pensionat bezeichnetes Zimmervermietungs-Geschäft mit Inventar verkauft.

Ob solcher Vertrag als Kauf im Sinne des B. G. B. anzusehen ist, ist bestritten. Das Gesetzbuch hat keine Begriffsbestimmung des von ihm als Kauf bezeichneten Vertrages gegeben. In dem einleitenden § 433 spricht es von zwei Fällen, dem Verkauf einer Sache und dem Verkauf eines Rechtes. Daß ein Vertrag, der auf die Verschaffung anderer Gegenstände gerichtet ist, kein Kauf sein könne, wird weder hier noch in den folgenden Paragraphen gesagt. In den Beratungen der zweiten Kommission ist anerkannt, daß auch andere Werte als Sachen und Rechte den Gegenstand eines Kaufvertrages bilden können (Protokolle Bd. 2 S. 51). Das Berufungsgericht schließt sich dem an und hat keinen Anstand, den hier vorliegenden Vertrag mit dem L. G. als Kauf zu bezeichnen.

Das L. G. wendet daraufhin die §§ 459 fg. B. G. B. auf den Vertrag an. Es nimmt an, die Klägerin hafte dafür, daß der Gegenstand des Verkaufs, auch soweit er in dem Geschäfte besteht, nicht mit Fehlern behaftet sei, die seine Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder wenigstens nicht mit solchen, die seine Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufhöben oder minderten. Es nimmt weiter an, daß die Beklagte wegen des Vorhandenseins solcher Fehler nach §§ 462 fg. Wandelung des Vertrages verlangen könne.

Die §§ 459 fg. beziehen sich, wie die Ueberschrift und die einleitenden Paragraphen deutlich ergeben, nicht auf jeden Verkauf, sondern nur auf den Verkauf einer Sache, also nach § 90 nur auf den Verkauf eines körperlichen Gegenstandes. Sie könnten hier insoweit Anwendung finden, als es sich um die als Inventar bezeichneten mit verkauften Sachen handelt. Diese kommen aber nicht in Betracht. Soweit es sich um das mit verkaufte Geschäft handelt, greifen die Bestimmungen nicht Platz.

In Frage könnte höchstens kommen, ob eine analoge Anwendung der Bestimmungen zu-



Digitized by Google

läßig wäre. Auch das kann jedoch nicht anerkannt werden.

Der zweite Senat des R. G. hat in einem Urteil Entsch. Bd. 63 S. 57 angenommen, daß bei einem Geschäftsverkauf die §§ 459 Abs. 2, 463 B. G. B. insofern analog anzuwenden seien, als der Verkäufer dafür hafte, daß das Geschäft die zugesicherten Eigenschaften habe und als der Käufer beim Fehlen dieser Eigenschaften einen Anspruch auf Schadenersatz habe. Das R. G. hat weiter angenommen, daß dieser Anspruch nach § 477 B. G. B. verjähre und zwar nach den in der Sachdarstellung angegebenen Daten offenbar, daß solche Verjährung in sechs Monaten eintrete. Als Grund für die analoge Anwendung ist angeführt, daß die Verkehrsanschauung und das Verkehrsbedürfnis sie verlangten. Ob die analoge Anwendung der §§ 459 Abs. 2, 463 notwendig war, um einen Schadensanspruch zu begründen, ob die Anwendung des § 477 berechtigt war und ob sie durch den angeführten Grund zu rechtfertigen gewesen wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Eine analoge Anwendung der hier fraglichen Bestimmungen ist in dem Erkenntnis nicht ausgesprochen. Seine Richtigkeit kann daher auf sich beruhen bleiben.

Eine analoge Anwendung der hier fraglichen Bestimmungen ist schon um deswillen bedenklich, weil es sich bei ihnen um positive Vorschriften handelt, um Vorschriften, die nach gegenwärtiger Anschauung nicht aus der Natur der Sache folgen, die vielmehr lediglich den bei der Vorbereitung und dem Erlaß des Gesetzes entscheidenden Personen oder ihrer Mehrheit richtig erschienen sind, wie sie denn auch schon von der ersten Kommission nach den Motiven Bd. 2 S. 224 nur als positive unter Hinweis auf ein Verkehrsinteresse empfohlen worden sind. Sie sind ausdrücklich für den Verkauf einer Sache getroffen, nicht für den Verkauf eines Geschäfts, obwohl die eine Vertragsart zur Zeit des Erlasses des Gesetzes ebenso bekannt war wie die andere. Ob eine analoge Anwendung von Gesetzesbestimmungen nach geltendem Reichsrecht in solchem Falle statthaft ist, muß zum mindesten sehr zweifelhaft erscheinen.

Eine analoge Anwendung würde weiter eine Prüfung voraussetzen, inwieweit die Bestimmungen nicht nur in ihren grundlegenden Vorschriften, sondern auch in ihrer feineren Ausgestaltung solche Anwendung überhaupt zulassen. Die Prüfung wäre um so notwendiger, als die Bestimmungen lediglich auf den Verkauf einzelner Sachen und nicht auf eine (dem Gesetzbuch nicht bekannte) Sachgesamtheit zugeschnitten sind, während es sich bei dem Verkauf eines Geschäfts regelmäßig um den Verkauf einer Gesamtheit von Gegenständen (Geschäft, Sachen, Rechte) handelt. Wie schon eine Durchsicht der Bestimmungen ergibt, würde eine analoge Anwendung zu Zweifelsfragen führen, die nur mehr oder minder willkürlich entschieden werden könnten. Es mag genügen, auf den § 477 hinzuweisen. Die Ansprüche, welche dem Käufer zustehen, wenn Fehler vorhanden sind, die der Verkäufer nach dem Gesetz zu vertreten hat, verjähren darnach in kurzer Zeit. Die Zeiten sind verschieden, je nachdem es sich um bewegliche Sachen oder um Grundstücke handelt. Geschäfte sind keines von beidem. Es fehlt an jeder Grundlage für eine Entscheidung darüber, welche Frist gelten sollte. Es kann Fälle geben, in denen gar kein Anlaß vorläge, bei dem Verkauf eines Geschäfts eine längere Frist zuzugestehen, als die bei beweglichen Sachen geltende von sechs Monaten. Es kann andere Fälle geben, in denen das Vorhandensein eines Fehlers sich erst nach Ablauf von sechs Monaten, etwa nach Ablauf eines bestimmten Festes oder einer bestimmten Jahreszeit herausstellen kann, in denen also die bei Grundstücken geltende Frist von einem Jahre die verständigere Regelung darstellen würde.

Die analoge Anwendung ist, soweit die Frage hier in Betracht kommt, jedenfalls aber ausgeschlossen, weil die Bestimmungen insoweit gar nicht passen.

Bei einer analogen Anwendung der §§ 459, 460 B. G. B. würde der Verkäufer dafür haften, daß das Geschäft nicht mit Fehlern behaftet wäre, welche seinen Wert oder welche seine Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern, sofern diese Fehler dem Käufer ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt bleiben. Die beiden Arten von Fehlern würden regelmäßig auf dasselbe hinauskommen: der Wert eines Geschäfts bestimmt sich regelmäßig nach

Digitized by Google

dem Maße seiner Ertragsfähigkeit, der gewöhnliche Gebrauch eines Geschäfts ist eben der, als Erwerbsquelle zu dienen. Ein Fehler im Sinne der Bestimmung würde vorliegen, sobald dieser Wert und diese Tauglichkeit durch besondere Umstände beeinträchtigt wären, durch eine ungünstige Lage, durch veraltete Einrichtungen, durch eine Schmälerung des Rufes, infolge bestimmter Ereignisse und was dergleichen Umstände mehr sind. Der Verkäufer wäre genötigt, den Käufer in dessen Interesse und zu seinem Nachteil auf alle solche, ihm bekannte, für den Käufer aber vielleicht nicht zu erkennende Umstände aufmerksam zu machen. Er würde haften, sobald er einen Umstand nicht erwähnt hätte, der nachher für erheblich und für einen Fehler erklärt würde. Solche Regelung würde auf eine Begünstigung des Käufers auf Kosten des Verkäufers herauskommen, die weder durch Verkehrsinteressen noch sonst zu rechtfertigen wäre, die vielmehr unverständig erscheinen würde. Es ließe sich auch nicht etwa dafür anführen, daß das Recht bei dem Verkauf von Sachen eben solche Regelung beliebt hätte. Die Verhältnisse liegen anders. Bei Geschäften ist die Grenze zwischen einem fehlerfreien und vielleicht nur weniger guten auf der einen und einem fehlerhaften auf der andern Seite auch im Regelfalle weniger leicht zu ziehen. Bei der Bewertung spielt auch im Regelfalle subjektive Schätzung eine völlig andere Rolle.

Ist das verkaufte Pensionat, wie das L. G. das annimmt, von der Klägerin ungehörig geführt, so ist eine Haftung der Klägerin dafür nicht begründet. Ob es überhaupt ein Fehler wäre, der den Wert oder die Tauglichkeit im obigen Sinne mindern würde und ob er der Beklagten unbekannt geblieben sein könnte, braucht nicht untersucht zu werden.

Zu erörtern könnte höchstens sein, ob eine Auslegung des Vertrages nach den Erfordernissen von Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 B. G. B.) etwa dazu führen könnte — wenn auch nicht der Beklagten ein Recht zur Wandelung des Vertrages zu geben, so doch sie für berechtigt zu erachten, das Geschäft zurückzugeben und somit die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern. — Ob es je einen Fall geben könnte, in dem man das lediglich deshalb annehmen dürfte, weil das Geschäft Eigenschaften hat, die dem Verkäufer bekannt, dem Käufer unbekannt waren — ob das vielleicht höchstens dann der Fall sein könnte, wenn das Geschäft deshalb den Namen, unter dem es verkauft worden, nicht verdiente — das sind Fragen, die nicht erörtert zu werden brauchen. Umstände, welche zur Anstellung solcher Erörterungen Anlaß geben könnten, liegen hier in keiner Weise vor.

---

**114. Genügt schon die Tatsache einer Streitverkündung, um das Interesse des als Nebenintervenient dem Rechtsstreit beitretenden Streitverkündeten darzutun, oder muß sich aus dem Inhalte der Streitverkündung ergeben, daß die Inanspruchnahme des Streitverkündeten mit Recht zu befürchten ist? — Rücksicht auf das Interesse des Klägers daran, daß nicht ohne Grund ihm mehrere Gegner aufgedrängt werden.**

Portland-Cementfabrik „Germania", Aktiengesellschaft in Lehrte
gegen
Edgar Jacobsen, in Firma C. Hagenest & Arnold Nachf. in Hamburg und H. Th. Paradies und Ad. Spohr in Hamburg, Nebenintervenienten.

Auf Beschwerde der Klägerin hob das O. L. G. III am 13. April 1907 das Zwischenurteil des L. G. K. VI f. H. S. vom 18. März 1907 auf und erklärte die Nebenintervention für zulässig.

Gründe:

Mit der Klage fordert die Klägerin vom Beklagten Schadenersatz, weil er als Geschäftsführer des „Dampfmörtelwerks G. m. b. H." der Klägerin wider besseres Wissen falsche Angaben über die Kreditwürdigkeit dieser Gesellschaft, die im Herbst 1906 in Konkurs geraten ist, gemacht habe. Die Klage gründet sich also auf eine unerlaubte Handlung des Beklagten. Wenn dem gegenüber der Beklagte mit Schriftsatz vom 17. Januar 1907 den jetzigen Nebenintervenienten den Streit allein um deswillen verkündet, weil sie, so lange Beklagter Geschäftsführer der G. m. b. H. war, auch Geschäftsführer derselben gewesen seien und „daher eventuell als Gesamtschuldner mit dem Beklagten hafteten", so daß Beklagter gegen sie Regreß nehmen könne, so ist diese Begründung der Streitverkündung und damit die Streit-

Digitized by Google

verkündung selbst, wie Klägerin mit Recht rügt, nicht verständlich. Denn es ist nicht abzusehen, wieso Beklagter, wenn er verurteilt wird, wegen seiner wissentlich falschen Angaben der Klägerin den eingeklagten Schaden zu ersetzen, sich ohne weiteres rückgreifend an seine Mitgeschäftsführer sollte halten können. Auf eine unverständliche Streitverkündung allein kann sich aber der Nebenintervenient zur Glaubhaftmachung seines rechtlichen Interesses am Siege des Streitverkünders nicht berufen, so wenig, wie auf die Tatsache der Streitverkündung als solche.

Das L. G. meint, es genüge die Ankündigung des Regreßanspruches, um den Dritten zum Beitritt für legitimiert zu erachten und die gleiche Ansicht wird in dem Zwischenurteile des 4. Senats dieses Gerichts vom 3. März 1902 — Mugdan-Falkmann Rechtsspr. der O. L. G. Bd. 5 S. 23 — vertreten, weil es nicht darauf ankomme, welche Aussicht auf Erfolg die angedrohte Regreßklage biete, vielmehr schon wegen der Notwendigkeit, den Prozeß zu führen, für den Dritten ein Interesse daran bestehe, ihn durch Unterstützung der jenen Prozeß androhenden Partei von sich fern zu halten. Dem konnte nicht zugestimmt werden.

Nach § 74 Abs. 1 C. P. O. bestimmt sich, wenn der Dritte dem Streitverkünder beitritt, sein Verhältnis zu den Parteien nach den Grundsätzen über die Neberintervention. Zu diesen Grundsätzen gehört der des § 71 Abs. 1, daß der Dritte als Nebenintervenient nicht zuzulassen ist, wenn er sein Interesse nicht glaubhaft macht. Keineswegs sagt das Gesetz, daß es nach erfolgter Streitverkündung nur des Hinweises auf sie zur Glaubhaftmachung des Interesses bedürfe. Diese Meinung läßt sich auch dem Gesetze nicht unterstellen. Denn sie würde dazu führen, daß eine Partei durch eine gänzlich willkürliche und haltlose Streitverkündung einem beliebigen Dritten Eingang in den Prozeß verschaffen und sich seine Unterstützung sichern könnte, zum — vielleicht beabsichtigten — Schaden des Gegners, der, abgesehen von anderen prozessualen Folgen, z. B. der, daß der Nebenintervenient als Zeuge regelmäßig nicht zu beeidigen sein wird, auch die auf sich nehmen müßte, daß er ohne jeden Grund mehreren Gegnern gegenüberstände und im Falle eines Unterliegens die dem Nebenintervenienten erwachsenen Kosten mit zu tragen hätte, obwohl dieser am Prozesse vielleicht in keiner Weise interessiert ist. Sowohl die Beitrittserklärung von H. Paradies wie die von Ad. Spohr glaubt daher mit Unrecht, der Vorschrift des § 70 Abs. 1 Ziff. 2 C. P. O. im vorliegenden Falle mit dem bloßen Hinweise auf die Streitverkündung genügen zu können. Spohr fügt freilich noch hinzu, daß „sich das Interesse der Nebenintervention aus den Angaben der Streitverkündungsschrift ergebe". Das ist aber eben keineswegs der Fall. — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Das Gericht ist auch weder verpflichtet, noch auch nur berechtigt, sich seinerseits auf Grund gar nicht in Bezug genommener Ausführungen in beliebigen Schriftsätzen der Parteien oder aus dem sonstigen Akteninhalt das rechtliche Interesse, das der Dritte an dem Prozeß möglicher Weise haben kann, zurechtzulegen, sondern § 70 Abs. 1 Ziff. 2 C. P. O. schreibt ebenso deutlich wie imperativ vor, daß der den Beitritt des Nebenintervenienten erklärende Schriftsatz die bestimmte Angabe des Interesses enthalten müsse, welches der Nebenintervenient habe. Hieran fehlt es und deshalb war unter Aufhebung des landgerichtlichen Zwischenurteils die Nebenintervention für unzuläßig zu erklären.

---

**115. Verhältnis des § 61 des hamburgischen Baupolizeigesetzes zu den §§ 16 und 25 der Reichsgewerbeordnung. — Sind baupolizeiliche Eingriffe, um Belästigungen der Nachbarn zu hindern, also aus andern als gewerbepolizeilichen Gründen zulässig, wenn die Genehmigung der gewerblichen Anlage vorbehaltlos erfolgt ist?**

Franz Fritzsche & Co. in Hamburg
gegen
die Hamburgische Baupolizeibehörde.

In dieser Beibl. 1906 Nr. 28 S. 44 fg. referierten Sache verwarf das R. G. VI am 24. September 1906 die Revision der Beklagten. Da das Urteil Entsch. Bd. 64 Nr. 27 S. 117 abgedruckt ist, wird von einer Veröffentlichung im Beiblatt abgesehen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

No. 32. 185
No. 116.

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 8. August. 1907.

Inhalt: O. R. Stahn in Cuxhaven gegen die Landgemeinde Cuxhaven. — Th. Pickardt in Hamburg gegen den „Beamten-Wohnungsverein Hamburg", E. G. m. b. H. — Helene Rienau, geb. Oldenburg in Hamburg gegen L. Meyn in Elmshorn. — Sarah Harriet Bloßm, Gutsbesitzerin in Stockelsdorf bei Lübeck gegen den Erbpächter J. H. H. Jaudens in Cashagen.

**116. Reklamationsverfahren gegen Einkommensteuerung gemäß dem hamburgischen Gesetze betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege. — Ist gegen Verfügungen der Landgemeinden in Hamburg überhaupt der Rechtsweg zulässig? — Läßt sich dies aus Art. 89 der Verfassung aus der Landgemeindeordnung oder aus § 24 des Verhältnisgesetzes herleiten? — In letzterem Gesetze ist nur von Staatsbehörden die Rede, es müssen aber die Gemeindebehörden auch mit gemeint sein. — Läuft die achtwöchentliche Reklamationsfrist von dem Bescheide an, der die Steuer ansetzt, oder erst von der Ablehnung einer Steuerrückvergütung an?**

O. R. Stahn in Cuxhaven
gegen
die Landgemeinde Cuxhaven.

### Tatbestand:

Der Kläger ist im Jahre 1905 zur Gemeindesteuer der Gemeinde Cuxhaven auf Grund eines im Jahre 1904 bezogenen Einkommens von 25000 M. herangezogen worden. In dieses Einkommen war der Gewinn eingerechnet, den er durch den am 21. Oktober 1904 vollzogenen Verkauf seines Hotels gegenüber dem Ankaufspreise gemacht hatte. Der Kaufpreis war ihm hypothekarisch eingetragen. Der Käufer hat diesen Kaufvertrag durch Klage vom 6. Oktober 1905 angefochten und durch Vergleich vom 10. Januar 1906 haben die Parteien den Kauf rückgängig gemacht. Die Steuerdeputation hat auf die vom Kläger gegen die Entscheidung der Reklamations-Kommission vom 26. August 1905 eingelegte Berufung die Besteuerungsgrundlage auf 3600 M. herabgesetzt und die hiernach zuviel bezahlte Staatssteuer vergütet. Die Gemeinde hat sich jedoch geweigert, in gleicher Weise zu verfahren, weil Kläger das vorgeschriebene Reklamationsverfahren nicht innegehalten habe. Kläger hat deswegen auf Rückzahlung des seiner Ansicht nach zuviel erhobenen Betrages von M. 459,10 geklagt, ist aber wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges am 8. Mai 1906 von der C. K. X abgewiesen worden. Seine Berufung verwarf das O. L. G. IV am 17. Dezember 1906.

### Gründe:

Es fragt sich in dem zu entscheidenden Prozesse, ob 1) der streitige Anspruch überhaupt vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden kann und ob 2), wenn dies zulässig ist, die Klage erst nach vorgängiger Erledigung eines gesetzlich vorgeschriebenen Reklamationsverfahrens angestellt werden darf.

Ueber die erste dieser Fragen enthält die hamburgische Verfassung keine Vorschrift. Zwar besagt der § 89:



Digitized by Google

No. 116.

„Die Verwaltungsbehörden können, ohne daß es dazu einer besonderen Erlaubnis bedarf, von jedem, der sich durch ihre amtliche Handlung in seinem Privatrechte verletzt glaubt, auf Entschädigung oder Genugtuung gerichtlich belangt werden. Das Nähere bestimmt das Gesetz."

Dieser Paragraph ist aber nicht anwendbar, denn er gehört dem 6. Abschnitt an, der nur die Staatsverwaltung betrifft, während die Gemeinden im 7. Abschnitt behandelt werden, woselbst im § 98 bestimmt ist, daß die Grundsätze für die Verfassung der Landgemeinden durch das Gesetz bestimmt werden. Dieses Gesetz ist die Landgemeindeordnung. Sie enthält eine dem § 89 der Verfassung entsprechende Vorschrift nicht. Eine solche ist ebensowenig in dem Ortsstatut der Landgemeinde Cuxhaven enthalten und die §§ 16 bis 23, welche die für die besonderen Ausgaben der Gemeinde erforderlichen Steuern betreffen, erklären nicht etwa für diesen speziellen Gegenstand den Rechtsweg für zulässig. Eine Bestimmung der Staats- oder Gemeindeverfassung, die für Fälle der hier vorliegenden Art den Rechtsweg für zulässig erklärten, besteht also nicht.

Da nun die Verbindlichkeit, Steuern zu bezahlen, dem öffentlichen Rechte angehört und der Streit über solche Verbindlichkeit demnach nicht etwa nach § 13 des Ger.-Verf.-Ges. als bürgerliche Rechtsstreitigkeit den ordentlichen Gerichten zugewiesen ist, so kann vorliegender Streit nur dann vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden, wenn dieses, abgesehen von der Staats- und Gemeindeverfassung, in einer anderen Rechtsnorm zugelassen ist. Diese Frage ist zweifelhaft; das Berufungsgericht ist aber im Gegensatz zum L. G. dazu gelangt, sie zu bejahen.

Als Gesetzesrecht kann nur das Gesetz betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege in Betracht kommen und zwar dessen § 24, der lautet:

„Handelt es sich um kontraktliche oder andere privatrechtliche Verhältnisse, so hat in Streitfällen jede Staatsbehörde vor dem Gerichte Recht zu nehmen. Außerdem kann wegen Verletzung von Privatrechten durch Verfügungen oder Maßregeln von Verwaltungsbehörden . . . gegen die betreffende Verwaltungsbehörde Klage vor den Gerichten nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen erhoben werden."

Diese Vorschrift ist laut dem Ausspruche der Motive zur Ausführung des § 89 der Verfassung, dessen Inhalt sie wortgetreu wiederholt, erlassen worden. Es ist bei derselben also nur an die Staatsbehörden gedacht, wie denn auch im ersten Absatz ausdrücklich von den Staatsbehörden und nur von diesen geredet wird.

Man hat sich dabei aber augenscheinlich des Unterschiedes zwischen ihnen und den Gemeindebehörden nicht erinnert; denn zweifelhaft kann es nicht die Meinung gewesen sein, daß nur die Behörden des Staates und nicht auch die der Gemeinde wegen kontraktlicher und anderer privatrechtlicher Verhältnisse vor den Gerichten Recht nehmen sollen.

Auch an einer anderen Stelle des Gesetzes ist zwischen Staats- und Gemeindebehörden nicht klar unterschieden. Der § 16 bestimmt, daß die Verwaltungsbehörden (wobei nach der sonstigen Terminologie des Gesetzes an die Behörden der Staatsverwaltung gedacht sein muß) ihre früheren Befugnisse behalten und nach Anleitung der folgenden Bestimmungen verfahren sollen. Im § 17 ist verordnet, daß die Behörden die Steuern einzuziehen, deren Höhe festzustellen und die Vollstreckung zu verfügen haben. Laut § 18 soll die Vollstreckung der von den Gemeinden festgestellten Leistungen durch die staatlichen Behörden erfolgen, daß aber die Organe der Gemeinde die Vollstreckung verfügen können, ist anderweitig (in der Landgemeindeordnung oder in den Ortsstatuten) nicht festgesetzt. Es muß also diese Bestimmung in dem vorangegangenen § 17 Abs. 1 gefunden werden, obwohl dieser nach dem Wortlaute sich eigentlich nur auf die Staatsbehörden bezieht.

Endlich hat der Gesetzgeber es für nötig erachtet, im § 32 zu erklären, daß unter Polizeibehörden in diesem Gesetze nur die staatlichen Organe der Polizeiverwaltung zu verstehen seien, nicht aber die Organe der Gemeindepolizei, was darauf hinweist, daß man im allgemeinen in diesem Gesetze mit dem Ausdruck Behörde und Verwaltungsbehörde sowohl die Behörde der Gemeinde wie die des Staates hat bezeichnen wollen, obwohl aus der Systematik der Verfassung und dem

Digitized by Google

Verhältnisse, in dem das Gesetz zu deren § 89 steht, das Gegenteil zu schließen sein würde.

Spricht demnach der gesamte Zusammenhang des Verhältnisgesetzes schon sehr stark dafür, daß unter den Ausdrücken Behörden, Verwaltungsbehörden und selbst Staatsbehörden überhaupt und so auch in § 24 die Gemeindebehörden mitbegriffen sind, so kommt hinzu, daß die gegenteilige Auslegung zu unleidlichen Konsequenzen führen würde.

Gegen Verfügungen der Gemeindebehörde steht in den meisten Fällen die Beschwerde an den Landherrn offen, der eine Staatsbehörde ist. Gegen seine Entscheidung wird durch § 24 ganz zweifellos der Rechtsweg eröffnet. Wäre es richtig, daß diese Gesetzesvorschrift nicht auch die Gemeindebehörde beträfe, so würde also zwar nicht die Entscheidung der untergeordneten, wohl aber die der übergeordneten Behörden im Rechtswege anfechtbar sein, was sicherlich nicht gewollt ist.

Schließlich ist auch die bei Erlaß des Gesetzes, wie noch jetzt allgemein herrschende Rechtsüberzeugung bei Auslegung des Gesetzes zu berücksichtigen. Diese ist vom R. G. Bd. 11 pag. 70 nach eingehender Erörterung der Rechtsentwickelung in den Worten zusammengefaßt:

„Hiernach ist in Deutschland schon in dem Jahrzehnt vor Gründung des Deutschen Reiches . . . das . . . Bewußtsein wach geworden, daß im Falle ungerechtfertigter Abgabeerhebung der dadurch in seiner individuellen Rechtssphäre gegenüber dem Gesetze Verletzte grundsätzlich berechtigt erscheint, sein Recht vor den Gerichten zu suchen; daß der Ausschluß des Rechtsweges in einem solchen Falle positiv anormale Satzung sei."

Dieses Rechtsbewußtsein, das auch bei den gesetzgebenden Faktoren des hamburgischen Staates obgewaltet hat, schließt es aus, daß es die Absicht gewesen wäre, gegen Maßregeln der Gemeindebehörden, die in die individuelle Rechtssphäre von Privatpersonen eingreifen, den Rechtsweg zu versagen und dies in Verbindung mit den vorher dargelegten, den Zusammenhang und die Ausdrucksweise des Gesetzes betreffenden Gründen nötigt zu dem Schlusse, daß die Civilklage, so wie sie in § 24 des Verhältnisgesetzes geregelt ist, ebensowohl den Gemeinden wie den Staatsbehörden gegenüber hat zugelassen werden sollen.

Es fragt sich daher, ob ein Tatbestand behauptet ist, für welchen der Abs. 2 des § 24 die Civilklage gestattet. Durch diese Gesetzesvorschrift wird die Civilklage in öffentlich rechtlichen Verhältnissen nicht schlechthin erlaubt, sondern nur wegen Verletzung von Privatrechten durch Verfügungen oder Maßregeln von Verwaltungsbehörden. Es muß also in jedem Falle eine Verfügung oder Maßregel der Behörden vorliegen, durch welche der Kläger in seinem Rechte verletzt zu sein behauptet. In dem hier streitigen Falle könnte als solche Verfügung nur entweder der im Jahre 1905 geschehene *Ansatz des Klägers zur Gemeindesteuer* oder aber der Bescheid, *durch den die Rückzahlung* des streitigen Betrages *abgelehnt ist*, angesehen werden. Der Steueransatz war aber eine schriftliche Verfügung der Behörde, gegen welche gemäß § 26 die Erhebung der Klage vor Ablauf einer Frist von acht Wochen seit Zustellung der Verfügung oder seit Erledigung des Reklamationsverfahrens erfolgen müßte. Diese Frist ist längst verstrichen und es kann auch nicht eingewendet werden, daß die Verfügung erst mit der vergleichsweisen Aufhebung des Kaufgeschäfts zu einer rechtswidrigen geworden sei und der Lauf der Frist erst mit diesem Ereignis begonnen habe; denn es handelt sich, wie oftmals erkannt, nicht um eine Verjährung, sondern um eine *Präklusivfrist*. Außerdem ist die Klage nach dem 31. März 1906, also länger als acht Wochen nach dem vom 10. Januar 1906 datierten Vergleiche erhoben.

Es verbleibt daher nur die Möglichkeit, die rechtsverletzende Verfügung in dem Bescheide zu finden, durch den die Gemeinde die Rückzahlung der Steuer abgelehnt hat. Dies würde aber unrichtig sein, denn dieser Bescheid wäre selbst, wenn Kläger sachlich im Rechte wäre, nicht ein Akt, durch den seine Rechte verletzt würden, sondern vielmehr nur eine Weigerung, die bereits vorhandene Rechtsverletzung aufzuheben. Es würde auch völlig gegen den Sinn des § 24 verstoßen, wenn man derartige ablehnende Bescheide als Verfügungen oder Maßregeln der Behörden behandelte; denn dann würde in jedem Falle, in dem ein Privatmann sich durch den Staat in seinem Rechte verletzt glaubt, er die Zulässigkeit der Civilklage dadurch herstellen können, daß er seine Ansprüche der Behörde

Digitized by Google

vorträgt und gegen die ablehnende Antwort Klage erhebt. Damit wäre also die im § 24 Abs. 2 gesetzte Beschränkung der Civilklage gegen den Staat wegen öffentlich rechtlicher Verhältnisse gänzlich aus der Welt geschafft, was zweifellos nicht gewollt ist. Ebenso ist auch bereits im Jahre 1889 von diesem Gerichte in Sachen der Hanseatischen Seeversicherungs-Gesellschaft gegen die Deputation für indirekte Steuern (Hans. Ger.-Ztg. Bbl. 1889 Nr. 85) erkannt worden, in welchem Falle die spätere Rückforderung freiwillig gezahlter Stempelbeträge abgelehnt wurde, weil es an einer Verfügung oder Maßregel der Behörde fehlte, die auf Bezahlung der streitigen Beträge gerichtet gewesen wäre.

Demnach muß also die hier vorliegende Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen werden, weil es an einer im Wege der Klage anfechtbaren Verfügung der beklagten Gemeindebehörde fehlt.

Hinzugefügt werden soll noch, daß, wenn die Klage an sich zulässig wäre, das Gericht die vorgängige Beschreitung des Reklamationsweges nicht für erforderlich halten würde, weil dieser im Cuxhavener Ortsstatut § 21 nicht allgemein in Steuersachen, sondern nur hinsichtlich des ersten Steueransatzes, der auf den Steuerzetteln schriftlich mitgeteilt ist, vorgeschrieben ist.

---

**117. Bestimmung einer eingetragenen Genossenschaft, daß ein Mitglied wegen Schädigung der gemeinsamen Interessen durch Beschluß des Aufsichtsrats und Vorstandes ausgeschlossen werden könne, wogegen ihm Berufung an die Generalversammlung zustehe. — Ist dagegen der Rechtsweg zulässig und hat das Gericht nur die Formalien oder auch die Frage nachzuprüfen, ob das Verhalten des Ausgeschlossenen die Genossenschaft schädigen konnte? — Ob die tatsächliche Schädigung ausreichenden „Anlaß“ zur Ausschließung gab, hat das Gericht nicht nachzuprüfen.**

Th. Pickhardt in Hamburg
gegen
den „Beamten-Wohnungsverein Hamburg“, E. G. m. b. H.

## Tatbestand:

Die beklagte Genossenschaft bezweckt Erbauung von Häusern und mietweise Ueberlassung von Wohnungen an ihre Mitglieder. Der zu diesen gehörende Kläger ist durch Beschluß des Vorstandes und Aufsichtsrates vom 14. Juni 1906 wegen Schädigung der Interessen der Genossenschaft ausgeschlossen und seine Berufung an die Generalversammlung ist am 21. Juni 1906 verworfen worden. Er klagt auf Ungültigkeitserklärung dieses Beschlusses und ist beim L. G. Ferien-K. K. am 6. Sept. 1906 durchgedrungen. Das O. L. G. II verwarf am 28. Februar 1907 die Berufung der Beklagten.

## Gründe:

I. Ob die von dem Kläger als statuten- und gesetzwidrig angegriffenen Ausschließungsbeschlüsse des Vorstandes und des Aufsichtsrats, sowie der General-Versammlung des Vereins unter Beobachtung der durch Statut und Gesetz vorgeschriebenen Formen zu Stande gekommen sind, hat das Gericht nicht nachzuprüfen, da der Kläger von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, auf die Nichtbeobachtung der zum Schutze seiner Rechte geltenden Formvorschriften zu verzichten.

II. Wie in dem von dem R. G. am 3. März 1904 entschiedenen Falle R. G. Bd. 57 S. 154 das Statut der damals beklagten Genossenschaft, so läßt auch das Statut des Beamten-Wohnungsvereins e. G. m. b. H. Hamburg seinem Wortlaute nach sehr wohl die Auslegung zu, daß zwar der Aufsichtsrat und der Vorstand gemeinschaftlich (in dem von dem R. G. entschiedenen Falle der Aufsichtsrat allein) zunächst die Ausschließung eines Genossen zu erklären haben, daß aber, falls das betreffende Mitglied hiergegen rechtzeitig Berufung an die Generalversammlung einlegt, diese Erklärung nur dann rechtlich wirksam ist, wenn sie von der Generalversammlung bestätigt wird. Letztere würde dann nur das zur endgültigen Erklärung des Ausschlusses namens der Genossenschaft berufene Organ derselben sein und es wäre somit dem betreffenden Mitgliede nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unbenommen, die Rechtmäßigkeit dieses Ausschlusses zu bestreiten und diesen Streit vor den ordentlichen Gerichten zum Austrage zu bringen. Diese Auslegung ist aber hier, wie in dem von dem R. G. entschiedenen Falle, auch deswegen die gebotene, weil eine Statutsbestimmung mit der Tragweite, daß die Generalversammlung unter Ausschluß des Rechtsweges über einen zwischen der Genossenschaft und einem ausgeschlossenen Mitgliede über die Recht-

Digitized by Google

mäßigkeit des Ausschlusses entstandenen Rechtsstreit zu entscheiden habe, gegen das Gesetz verstoßen würde.

Für die Richtigkeit seiner Behauptung: Der Richter habe lediglich das formgültige Zustandekommen des Ausschließungsbeschlusses einschließlich der Frage zu prüfen, ob die Ausschließung aus einem im Statut vorgesehenen Ausschließungsgrunde ausgesprochen sei, eine sachliche Nachprüfung der Triftigkeit des den Anlaß zum Ausschluß bildenden Grundes stehe dagegen dem Richter nicht zu, weil eine solche materielle Prüfungsbefugnis einen Eingriff in die Autonomie der Genossenschaft darstellen würde, hat der Beklagte sich auf den Kommentar von Parisius und Krüger zum Genossenschaftsgesetz, 5. Aufl. S. 417/418 bezogen. Die von dem Beklagten vertretene Auffassung wird dort unter Bezugnahme auf die Begründung der Urteile des L. G. Halle vom 13. November 1902 und des O. L. G. Dresden, Rechtsprechung S. 498, des Urteils des R. O. H. G. Bd. 23 S. 380 und der Urteile des R. G. Jurist. Wochenschr. 1900 S. 417 und R. G. Bd. 49 S. 150 verteidigt.

Die beiden zuletzt genannten Urteile führen aus: Für die nach den Vorschriften des § 21 B. G. B. zu beurteilenden *Vereine* habe der Gesetzgeber das Recht der Ausschließung nicht geregelt, derselbe habe vielmehr, wie die §§ 32, 40 B. G. B. ergäben, nach dieser Richtung hin ein autonomes Recht dieser Vereine anerkannt; demzufolge sei anzunehmen, daß die sachliche Nachprüfung eines Ausschließungsbeschlusses der Mitgliederversammlung durch den Richter sich als ein unberechtigter Eingriff in die autonome Verfassung der Vereine darstellen würde. Ob diese Sätze einwandfrei sind, ist hier nicht zu erörtern. Denn mit Recht weist das R. G. in dem Urteile R. G. Bd. 57 S. 154 darauf hin, daß eine Gleichstellung der den Vorschriften des B. G. B. unterstellten Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, mit den durch ein besonderes Gesetz geordneten Genossenschaften, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken, gerade in dem hier maßgebenden Punkte nicht statthaft ist. Die beiden von Parisius und Krüger erwähnten Urteile der sächsischen Gerichte berufen sich ferner auf das Urteil des R. O. H. G. Bd. 23 S. 380. Aber auch dies zu Unrecht. Dies Urteil vom 16. April 1878 äußert sich über die Frage: Verschließt der § 38 Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 dem Ausgeschlossenen den Rechtsweg über die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses? wie folgt:

> Ist somit das Ausschließungsrecht der Genossenschaft, dem Willen des Gesetzes gemäß, ein beschränktes, so ergibt sich als selbstverständlich, daß in Fällen, wo Streit entsteht, ob die Genossenschaft die Grenzen, welche ihrem Ausschließungsrechte gezogen sind, eingehalten habe, diese Frage nicht durch deren eigene Beschlüsse erledigt werden kann, vielmehr vom Richter zu entscheiden ist. Diesem muß es insbesondere auch zustehen, zu prüfen, welches der Sinn der bezüglichen statutarischen Bestimmungen sei und ob ein durch dieselben festgesetzter Ausschließungsgrund tatsächlich vorliege.

Wenn das Urteil fortfährt:

> Findet der Richter zufolge dieser Prüfung, daß die besonderen Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach Gesetz und Statut die Ausschließung gegeben ist, so steht ihm eine Nachprüfung, ob die Ausschließung mit oder ohne genügenden *Anlaß* ausgesprochen worden, nicht zu,

so geht aus dem dann folgenden Satze.

> findet er (der Richter) aber, daß jene Voraussetzungen nicht vorliegen, so erscheint die Ausschließung als unberechtigt und ist derselben rechtliche Wirkung zu versagen,

klar hervor, daß nach der Auffassung des Reichs-O. H. G. dem Richter eine Nachprüfung nur nach *der* Richtung entzogen ist, ob beim Vorliegen eines Tatbestandes, auf Grund dessen der Genosse nach Statut und Gesetz ausgeschlossen werden *kann*, nach den Besonderheiten des Falles auch ein genügender *Anlaß* zum Ausschlusse gegeben ist. Diese Auslegung trifft auch bei der neuen Fassung des Gesetzes zu.

Das Gericht hat demnach zu entscheiden, ob in dem vorliegenden Falle der Tatbestand des § 7 e des Statuts vorliegt, also ob die Gesamtheit desjenigen, was dem Kläger vorgeworfen wird, soweit dies zugestanden oder doch unter Beweis gestellt ist, seiner Art nach geeignet ist,

Digitized by Google

die Interessen der Genossenschaft zu schädigen. Diese Frage ist zu verneinen.

(Im Weiteren werden die einzelnen dem Kläger gemachten Vorwürfe: öffentliche Mißhandlung seiner Frau und des Knaben eines Nachbarn, gehässige Eingabe an den Vorstand, ungebührliches Benehmen gegen diesen und Weigerung, einen unbedeutenden Teil seiner Mietswohnung herzugeben, eingehend erörtert. Das Gericht kommt zum Resultat, daß diese Vorwürfe übertrieben und geeignet seien, eine Schädigung der Genossenschaft festzustellen.)

---

**118. Eintragungen ins Güterrechtsregister müssen wiederholt werden, wenn der Mann seinen Wohnsitz verlegt, B. G. B. § 1559. — Welches Güterrecht gilt nun gegenüber Gläubigern, die ihre Forderung nach Verlegung des Wohnsitzes aber vor der Eintragung ins Register dieses neuen Bezirks erwarben: das gesetzliche Güterrecht des B. G. B. (vgl. Art. 63 des preußischen Ausführungs-Gesetzes) oder das vor Verlegung des Wohnsitzes am früheren Wohnorte geltende gesetzliche Güterrecht, also in Hamburg die allgemeine Gütergemeinschaft? — Wenn letztere mangels Eintragung eines abweichenden Güterstandes gilt, muß dann bei Wirksamwerden des solchen Güterstand regelnden Vertrages durch nachträgliche Eintragung eine neue Auseinandersetzung der Ehegatten erfolgen? — Haftung des Vorbehaltsgutes der Frau für Schulden ihres Ehemanns. — Nicht Alles, was die Frau ihrerseits durch Kauf erwirbt, wird Vorbehaltsgut. — Sollen bis zur Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft Samtgutsgegenstände für Schulden des Mannes haften, so muß auch die Frau zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Samtgut verurteilt sein.**

Helene Rienau, geb. Oldenburg
in Hamburg
gegen
D. Meyn in Elmshorn.

Tatbestand:

Die Klägerin lebte mit ihrem Manne bis 1900 in hamburgischer Gütergemeinschaft. 1901 ließen die Gatten Gütertrennung eintragen. Sie zogen Anfang 1906 nach Elmshorn und trugen am 19. Mai 1906 den Gütertrennungsvertrag auch dort ein. Hier wurde im April 1901 der Ehemann Rienau dem Beklagten etwas schuldig, weshalb dieser am 2. Oktober 1906 ein Billard und ein Schreibtisch pfänden ließ. Die Klägerin klagte auf Herausgabe, weil sie die Sachen Oktober 1901 mit ihrem Gelde gekauft habe.

Das A. G. und das L. G. II (letzteres am 24. April 1907) haben der Klage entsprochen.

Gründe:

Daß Beklagter von dem Gütertrennungsvertrage vor dem 12. Mai 1906 Kenntnis erhalten hat, oder daß er von der Eintragung desselben in das Güterrechtsregister Hamburg erfahren hat, hat Klägerin nicht behauptet. Mit der Verlegung des Wohnsitzes des Mannes Rienau im Jahre 1906 nach Elmshorn verlor die Eintragung in das Hamburger Register von selbst ihre Wirksamkeit (§ 1559 B. G. B. und Planck dazu Anm. 1).

Da nun die Forderung des Beklagten gegen den Ehemann Rienau entstanden ist erst nach der Verlegung des Wohnortes des Ehemannes nach Elmshorn, unbestrittener Weise aber vor Eintragung des Gütertrennungsvertrages (§ 1436 B. G. B.) in das Güterrechtsregister des Amtsgerichts zu Elmshorn und da von der Klägerin gar nicht behauptet ist, daß der Gütertrennungsvertrag aus dem Jahre 1901 dem Beklagten bei Entstehung seiner Forderung bekannt war, so ist die Frage, ob und welchen Einfluß die Tatsache des zwischen den Eheleuten Rienau bestehenden Gütertrennungsvertrages auf die Wirkungen der zwischen dem Beklagten und dem Ehemann Rienau vorgenommenen Rechtsgeschäfte (Warenverkäufe), aus denen die hier fragliche Forderung, auf Grund deren gepfändet ist, stammt, hat, dahin zu beantworten, gemäß §§ 1436, 1435 B. G. B., daß es bezüglich der Wirkungen dieser Rechtsgeschäfte so anzusehen ist, als existiere der Gütertrennungsvertrag nicht, sondern die Eheleute Rienau hätten in Elmshorn nach dem Güterrecht ihres ersten Domizils gelebt, d. h. in allgemeiner Gütergemeinschaft.*)

---

*) Diese Ausführung ist nicht bedenkenfrei. Die Frage, wie der Güterstand einer alten Ehe während des Wohnsitzes der Ehegatten in Preußen zu beurteilen ist, kann nur nach preußischem Recht beantwortet werden. Nach Artikel 63 preuß. Ausf.-Ges. findet, wenn der Wohnsitz nach dem Inkrafttreten des B. G. B. nach Preußen verlegt wird, § 1435 B. G. B. entsprechende Anwendung; ein vor dem gesetzlichen Güterrecht des B. G. B. abweichender Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich. Danach dürfte aber die Folge der Nichteintragung nur die sein, daß dem Dritten gegenüber im Rahmen des § 1435 B. G. B. der gesetzliche Güterstand des B. G. B. gilt, nicht aber könnte der Güterstand des ersten ehelichen, außerpreußischen Wohnsitzes zu Grunde gelegt werden. D. E.

Digitized by Google

Denn nach § 1435 sind in diesem Falle Einwendungen gegen die Kaufgeschäfte, welche aus der Tatsache hergenommen werden, daß die Eheleute Rienau schon 1901 die allgemeine Gütergemeinschaft ausgeschlossen hatten (§ 1436 B. G. B.), ausgeschlossen, das kann aber nur heißen, die Wirkungen solcher Rechtsgeschäfte sind zu beurteilen bei Zugrundelegung der Tatsache, daß die allgemeine Gütergemeinschaft nicht ausgeschlossen ist, sondern nach wie vor besteht. Geht man aber von diesem Standpunkte aus, den auch Planck in seinem Kommentar (3. Aufl.) zu § 1344 in Anmerkung 3 Abs. 3 S. 79 einnimmt, so gehört es nach § 1459 B. G. B. zu den Wirkungen des Rechtsgeschäftes, daß das Gesamtgut für diese Forderungen haftet, dagegen nicht das Vorbehaltsgut der Ehefrau (vgl. Planck, § 1435 Note 4 sub d [3. Aufl. S. 235]). Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist nun gemäß § 1440 B. G. B. nur dasjenige, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines Ehegatten erklärt ist oder (gemäß § 1369 B. G. B.) einem der Ehegatten durch Erwerb von Todeswegen oder durch unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden durch einen Dritten zufällt, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung oder der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll, endlich was gemäß des Surrogationsprinzipes des § 1370 B. G. B. an die Stelle von Vorbehaltsgut getreten ist, dagegen ist nicht schlechthin alles, was die Frau durch Kauf erwirbt, ihr Vorbehaltsgut, vielmehr fällt solcher Erwerb, sofern er in Ausübung der Schlüsselgewalt der Frau geschehen ist oder vom Manne genehmigt ist, regelmäßig in das Gesamtgut. Auf den Erwerb der hier fraglichen Sachen finden die angeführten Bestimmungen über das Vorbehaltsgut Anwendung. Denkt man sich den Gütertrennungsvertrag weg, so besteht neben der allgemeinen Gütergemeinschaft kein besonderer dem § 1434 formell entsprechender Ehevertrag, wonach gerade die hier fraglichen Stücke zu Vorbehaltsgut erklärt werden. Sonach fallen die gepfändeten Sachen für die Zeit des Jahres 1906 vor dem 12. Mai 1906 begrifflich und im Verhältnis der Eheleute Rienau zum Beklagten unter das Gesamtgut und hafteten deshalb dem Beklagten für die Erfüllung seiner Forderung aus den Kaufverträgen des Mannes. Ist dies aber der Fall, so kann diese Haftung und damit das wohlerworbene Recht des Beklagten nicht dadurch eingeschränkt werden, daß die Eheleute den Gütertrennungsvertrag nachträglich, am 12. Mai 1906, in Elmshorn eintragen ließen. Gibt man dieser Eintragung die Wirkung, daß damit — im Verhältnis zum Beklagten — die allgemeine Gütergemeinschaft der Eheleute Rienau ihr Ende erreichte, eine Wirkung, die nach der Rückverlegung des Wohnortes nach Hamburg andauerte, weil damit gemäß § 1559 B. G. B. die Wirkung der Eintragung in das Hamburger Güterrechtsregister wieder auflebte, so fiel damit doch noch nicht von selbst das Gesamtgut auseinander und die Haftung des Gesamtgutes hörte nicht auf.*) Aber so lange die nach § 1471 B. G. B. nach Beendigung der Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesamtgutes vorgeschriebene Auseinandersetzung nicht stattgefunden hat, ist die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind (§ 743 C. P. O.). Hier hat Beklagter nur einen Zwangsvollstreckungstitel gegen den Ehemann, nicht gegen die Ehefrau. Eine Auseinandersetzung der Eheleute Rienau hat aber nach dem 12. Mai 1906 nicht stattgefunden, da dies ja nicht das Datum der wirklichen Gütertrennung, sondern nur der Eintragung derselben in Elmshorn ist. Jedenfalls hat Beklagter nicht behauptet, daß solche Auseinandersetzung stattgefunden hat.

Geht man aber einmal davon aus, daß in der Tat nach dem 12. Mai 1906 eine Auseinandersetzung stattgehabt hat, so würde die vorgenommene Pfändung nur dann zu Recht bestehen, wenn die hier fraglichen Sachen bei der Auseinandersetzung dem Manne zugefallen wären. Die Frau würde, wenn ihr die Sachen bei der Auseinandersetzung zugefallen wären, gemäß § 1480 B. G. B. zwar ebenfalls persönlich haften, aber eben deshalb würde die Pfändung nur auf einen Vollstreckungs-

*) Nach dieser Ausführung müßte also, wenn wegen Nichteintragung des Güterrechtsvertrages im neuen Wohnsitz Dritten gegenüber Gütergemeinschaft gilt, bei späterem Wirksamwerden des Vertrages eine erneute Auseinandersetzung erfolgen, auch wenn die Ehegatten sich untereinander schon bei Errichtung des Vertrages auseinandergesetzt hatten. Dafür ist aber unseres Erachtens kein Raum. § 8 Güterstandsgesetz bietet dafür auch keinen Anhalt. D. E.

Digitized by Google

titel gegen sie, nicht aber auf einen solchen gegen ihren Ehemann vorgenommen werden können.*) Daß aber eine Auseinandersetzung stattgefunden hat, hat Beklagter nicht nur nicht behauptet, sondern bestritten, während Klägerin behauptet hat, es sei das Gesamtgut bereits verteilt, bevor sie im Oktober 1901 die Sachen erworben habe. Darauf kommt es aber überall nicht an.

Hiernach war die Pfändung der fraglichen Sachen unzulässig.

---

**119. Ist unter „Anordnung einer Zwangsversteigerung" (im Sinne von Zw.-Verst.-Ges. § 95) nur der eigentliche Versteigerungsbeschluß zu verstehen, oder auch der Beschluß, die Versteigerung mehrerer Grundstücke wegen Forderungen desselben Gläubigers zu verbinden?**

Sarah Harriet Blohm, Gutsbesitzerin in Stockelsdorf bei Lübeck
gegen
den Erbpächter J. H. H. Jauckens in Cashagen.

Das O. L. G. III hob am 20. April 1907 auf weitere Beschwerde der Gläubigerin den Beschluß des L. G. Lübeck vom 18. März 1907, durch den die Beschwerde der Gläubigerin als unzulässig verworfen war, auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Gründe:

Dem L. G. ist zwar darin beizupflichten, daß es für die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde gemäß § 95 des Zwangsversteigerungsgesetzes keinen wesentlichen Unterschied begründen kann, ob das Vollstreckungsgericht in einem ersten Beschlusse die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke und sodann in einem zweiten Beschlusse die Verbindung der Versteigerungen zu einem Verfahren gemäß § 18 des Zw.-Verst.-Ges. ausspricht oder ob (wie es hier seitens des Großherzoglichen Amtsgerichts in Schwartau geschehen ist) in einem und demselben Beschlusse die Versteigerung der mehreren Grundstücke und die Verbindung zu einem Verfahren angeordnet wird. Das sind in der Tat zufällige und äußere Umstände, von denen die Zulässigkeit der Beschwerde über die Verbindung zu einem Verfahren gemäß § 18 Zw.-Verst.-Ges. nicht abhängig gemacht werden kann.

Dagegen kann dem L. G. darin nicht beigestimmt werden, daß es unter „Anordnung der Versteigerung" im Sinne von § 95 Zw.-Verst.-Ges. lediglich den Versteigerungsbeschluß verstanden und den Beschluß über die Verbindung der Versteigerung mehrerer Grundstücke von der „Anordnung der Versteigerung" grundsätzlich ausgeschlossen haben will. Wenn diese Rechtsmeinung des L. G. richtig wäre, so wäre die sofortige Beschwerde, die sich nicht gegen die Versteigerung überhaupt, sondern nur gegen die beschlossene Verbindung richtet, nach § 95 Zw.-Vollst.-Ges. allerdings unzulässig gewesen. Die Stellung des § 18 Zw.-Verst.-Ges. im Gesetze (zweiter Titel, I: Anordnung der Versteigerung) und sein Inhalt müssen aber darauf hinführen, daß auch der Beschluß über die Verbindung der Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke noch zur „Anordnung der Versteigerung" im Sinne des Gesetzes zu rechnen ist. Aus den Motiven zu § 95 Zw.-Verst.-Ges. (vgl. Kommentar von Jaeckel zu § 95) ergibt sich überdies, daß nur solche Entscheidungen der Anfechtung durch eine besondere Beschwerde entzogen sein sollten, welche die Schlußentscheidung über den Zuschlag unmittelbar vorbereiten, wie z. B. die Entscheidung über die Zurückweisung oder Zulassung eines abgegebenen Gebotes rc. Zu einer solchen vorbereitenden Vorentscheidung kann der Beschluß über die Verbindung nicht gezählt werden (vergl. Jaeckel zu § 18 S. 87, Wolff zu § 18 Anm. 4 S. 64, Altmann zu § 18 Anm. 2 S. 52).

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin über den Beschluß des Amtsgerichts in Schwartau war daher nach § 95 Zw.-Verst.-Ges. zulässig, so daß das L. G. auf den Inhalt der Beschwerde hätte eingehen sollen.

*) Anscheinend abweichend Civilkammer IV, Beibl. 1905 Nr. 7 (vorletzter Abs. S. 11). D. E.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 15. August. 1907.

Inhalt: E. C. Hamester und R. R. Puttfarken in Altengamme gegen den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation. — Johanne H. B. H., geb. S. in Bremen gegen Heinrich W. J. H. in Bremen. — Dr. A. Heyl in Hamburg gegen den Bremischen Staat, vertreten durch die Steuer-Deputation.

**120. Interimswirtschaft im Hamburger Landgebiet. — Ist der Interimswirt mangels klarer vertraglicher Bestimmungen bis zur Rückgabe an den Anerben als Eigentümer der Hofstelle anzusehen? — Bedeutung einer Eintragung des Interimswirts als Eigentümer in das Grundbuch. — Wird durch den Zusatz „als Interimswirt" nur das materielle Rechtsverhältnis angedeutet, oder beeinträchtigt dieser Zusatz die formelle Bedeutung der Eintragung? — Konstitutive Wirkung der Eintragung in hamburgische Grundbücher vor 1900, so daß das Eigentum dadurch begründet wurde.**

E. C. Hamester und R. R. Puttfarken
in Altengamme
gegen
den Hamburgischen Staat, vertreten durch
die Finanz-Deputation.

Tatbestand:

Am 2. Januar 1880 haben die Witwe des Hufners Heinrich Puttfarken in Altengamme, ihr damaliger Verlobter Ernst Carsten Hamester und die Kinder der Ersteren auf dem Amtsgericht Bergedorf einen „Ueberlassungs- und Abfindungskontrakt" geschlossen. Der Bestimmung im § 1 dieses Vertrages gemäß sind dann Ostern 1880 im Landbuche zwei zum Nachlasse des Heinrich Puttfarken gehörige, in Altengamme belegene Grundstücke dem Hamester „als Interimswirt" zugeschrieben worden. Für diese Umschreibung hat die Finanz-Deputation einen Freischein erteilt. In dem späteren Hypothekenbuche wurde unter der Rubrik „series possessorum" Ernst Hamester wiederum mit dem Zusatze „als Interimswirt" aufgeführt und der gleiche Vermerk findet sich jetzt in der ersten Abteilung des Grundbuches von Altengamme unter der Rubrik „Eigentümer". Nach Ablauf der im § 1 des Vertrages festgesetzten 25 Jahre hat Hamester gemäß der Bestimmung im § 7 daselbst den Besitz der beiden Grundstücke auf den einzigen Sohn des Heinrich Puttfarken, Rudolf Reinhold Puttfarken, übertragen. Für die Umschreibung der Grundstücke wurde die Erteilung eines Freischeins erbeten, die Finanz-Deputation lehnte dies aber ab und erhob vielmehr von jedem der Kläger „für den Erwerb der Grundstücke" eine Immobilienabgabe von M. 565,60. Kläger haben die Abgabe am 18. September 1905 bezahlt und am 30. September 1905 dagegen reklamiert; diese Reklamation ist aber von der Finanz-Deputation durch Beschluß vom 17. Oktober 1905 zurückgewiesen worden. Mit der Klage verlangten die Kläger die Rückzahlung der bezahlten Abgabe nebst 4 pCt. Zinsen vom Zahlungstage, indem geltend gemacht wurde, Hamester sei nicht Eigentümer der Grundstücke, sondern nur Interimswirt gewesen und bei Puttfarken liege ein Fall des § 5 des Gesetzes betr. die Immobilienabgabe



Digitized by Google

vor, so daß er von der Entrichtung der Abgabe befreit sei. Der Beklagte beantragte Klagabweisung, indem er ausführen ließ, Hamester sei durch die Eintragung im Grundbuche Eigentümer, mindestens aber Treuhänder der Grundstücke geworden und als solcher abgabepflichtig.

Das L. G. C. K. IV entsprach am 5. Juli 1906 der Klage. Das O. L. G. III dagegen wies sie am 11. Dezember 1906 ab.

Gründe:

Das L. G. geht zutreffend davon aus, daß die Immobiliarabgabe nach § 1 Abs. 1 des hamburgischen Gesetzes vom 1. März 1882 auf die Eigentumsveränderung an Grundstücken gelegt worden ist, als welche nach Abs. 2 in Betreff der Abgabepflicht nicht nur jede Umschreibung im Grundbuche — insbesondere auch die von dem Namen des Treuhänders auf denjenigen seines Vollmachtgebers — sondern jeder Rechtsvorgang gelten soll, durch welchen das Recht auf die Zuschreibung eines Grundstücks erworben wird. Es hält aber den Mitkläger Hamester nicht für abgabepflichtig, weil er zur Zeit der Umschreibung von seinem Namen auf den des Mitklägers Puttfarken weder Eigentümer noch auch nur Treuhänder der beiden Grundstücke gewesen sei, mithin auch nicht als deren „Veräußerer" auf Zahlung der Abgabe habe in Anspruch genommen werden dürfen. Er sei vielmehr nach Inhalt des Vertrages vom 2. Januar 1880 nur „Interimswirt", als solcher aber nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Interimswirtschaft nicht Eigentümer und ebensowenig Treuhänder der Landstellen gewesen, woran durch die Eintragung im Grundbuche nichts geändert werde.

Diesen Ausführungen konnte in mehrfacher Hinsicht nicht beigetreten werden.

In tatsächlicher Beziehung ist vorweg zu bemerken, daß die Umschreibung auf Puttfarken noch nicht erfolgt, auch bisher nicht beantragt ist. Dadurch wird an der rechtlichen Beurteilung aber nichts geändert. Denn es herrscht Einverständnis darüber, daß Hamester dem Puttfarken der von ihm in § 7 des Vertrages übernommenen Verpflichtung gemäß die Grundstücke auflassen will, wie er denn für die Umschreibung auch bereits einen Freischein bei der Finanz-Deputation beantragt hat. Die Abgabe muß aber in allen Fällen vor der Umschreibung des Grundstücks bezahlt werden (§ 21 des Gesetzes). Den die Abgabepflicht nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes begründenden Rechtsvorgang bildet daher im vorliegenden Falle entweder die nach vorgängiger Erklärung auf dem Grundbuchamt gemäß §§ 873, 925 B. G. B. zu bewirkende Umschreibung im Grundbuche oder der vor dem Amtsgericht Bergedorf beurkundete obligatorische Vertrag auf Uebertragung der Grundstücke von Hamester an Puttfarken, § 7 der Anl. I, durch welchen Letzterer das Recht auf die Zuschreibung der Grundstücke erworben hat. In beiden Fällen war die Erhebung der Abgabe gerechtfertigt, wenn die beabsichtigte Umschreibung gültig erfolgen kann, das heißt wenn Hamester Eigentümer der Grundstücke geworden ist; sonst kann er das Eigentum an Puttfarken nicht übertragen und ist nicht „Veräußerer" im Sinne des Immobilienabgabe-Gesetzes.

Das Vorliegen jener Voraussetzung wird aber vom Vorderrichter mit Unrecht verneint. Maßgebend sind, da der Erwerb sich unter der Herrschaft des alten Rechts vollzogen haben soll, nicht die Grundsätze des B. G. B., sondern die Bestimmungen des im Jahre 1880 in Altengamme gültigen Rechts, also des hamburgischen Gesetzes über Grundeigentum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868, welches im Amte Bergedorf, zu welchem Altengamme gehörte, seit 1. Januar 1874 in Kraft war. Nach § 6 dieses Gesetzes wurde das Eigentum an Grundstücken durch Zuschreibung im Grundbuch erworben. Der Formalakt der Zuschreibung wirkte konstitutiv und der Umstand, daß die Zuschreibung materiell zu Unrecht erfolgt war, hinderte den Eigentumsübergang nicht, sondern gestattete nur eine Anfechtung gemäß § 3 des Gesetzes (zu vgl. Mittelstein, das hamburgische Gesetz über Grundeigentum und Hypotheken [1894] S. 22 Note 2).

Hamester ist danach, selbst wenn die Erben des früheren Eigentümers der Stellen dies nicht beabsichtigt haben sollten, durch die Ostern 1880 erfolgte Zuschreibung im Grundbuche formell und materiell Eigentümer derselben geworden. Dadurch daß die Zuschreibung mit dem Zusatze „als Interimswirt" oder „laut Kontrakte

Digitized by Google

vom 2. Januar 1880" erfolgte, wurde die Wirkung der Eintragung nicht beseitigt. Jener Zusatz enthielt einen Hinweis auf die durch den Vertrag geschaffene materielle Rechtslage, welcher offensichtlich zu dem Zwecke erfolgte, um dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß der Erwerber der Stellen den Veräußerern gegenüber nach Ablauf des im Vertrage festgesetzten Zeitraums zur Rückübertragung des Eigentums an den Sohn des früheren Eigentümers obligatorisch verpflichtet war; er hätte fehlen können, hinderte aber nicht, daß das Eigentum auf Hamester überging.

Aehnliche, einen Hinweis auf das materielle Rechtsverhältnis enthaltende Zusätze finden sich in älteren Hypothekenbüchern häufig, so namentlich wenn der eingetragene Eigentümer eines Grundstücks oder Inhaber einer Hypothek als „Fiduziar" oder „Treuhänder" bezeichnet wurde (zu vgl. Mittelstein a. a. O. S. 86 Abs. 2). Daß der als „Treuhänder" Eingetragene durch die Eintragung Eigentum an dem Grundstücke erwarb, ist niemals bezweifelt worden; von dem „als Interimswirt" Eingetragenen hat das Gleiche zu gelten.

Hatte aber Hamester nach Maßgabe des zur Zeit der Eintragung geltenden Rechts das Eigentum an den Landstellen gültig erworben, so hatte auch das neue Recht, weil es ihn bei seinem Inkrafttreten bereits als Eigentümer vorfand, ihn als solchen anzuerkennen und gelten zu lassen. Es ist daher nicht zu billigen, wenn das L. G. den Standpunkt vertritt, daß das Grundbuchamt gemäß § 54 Abs. 1 Grundb.-Ordn. verpflichtet gewesen sei, die Eintragung von Amtswegen zu löschen; es handelte sich keineswegs um eine Eintragung, welche sich „nach ihrem Inhalt als unzulässig" erwiesen hatte, sondern um eine nach altem Recht zulässige, von dem neuen Recht als gültig zu respektierende Eintragung.

Bei dieser Rechtslage bedarf es nicht eines Eingehens auf die vom L. G. erörterte Frage, ob nach den deutschrechtlichen Grundsätzen über die Interimswirtschaft dem Interimswirt das Eigentum an den von ihm bewirtschafteten Landstellen zustand oder nicht. Zu bemerken ist jedoch, daß diese Frage in erster Linie aus dem zwischen den Interessenten abgeschlossenen Vertrage und erst, soweit dieser über den Willen der Kontrahenten keinen Aufschluß gewährt, aus dem Gesetz zu beantworten ist und daß es mit Rücksicht auf die die Zuschreibung der Grundstücke betreffenden Bestimmungen in §§ 2 und 7 des Vertrages mindestens zweifelhaft ist, ob der Vertragswille nicht dahingegangen ist, der Interimswirt solle zeitlicher Eigentümer der Stellen werden; die vom L. G. richtig gewürdigten Zwecke der Interimswirtschaft wären in diesem Falle durch die Verpflichtung des Wirtes, das Eigentum nach Ablauf der Maljahre an den Anerben zu übertragen, ausreichend gewahrt worden.

Ist die Abgabe dem Vorstehenden nach von Hamester zu Recht erhoben, so mußte seine Rückforderungsklage abgewiesen werden.

**131. Regelung des Verkehrs mit einem kleinen Kinde während des Ehescheidungsprozesses der Eltern. — Auch der schuldige Teil hat ein Recht darauf, sein Kind von Zeit zu Zeit zu sehen, es sei denn, daß dadurch das Wohl des Kindes gefährdet würde. — Dagegen reicht die Befürchtung neuer Streitigkeiten unter den Gatten nicht aus, dies Recht unbeachtet zu lassen.**

Johanne H. B. H., geb. S. in Bremen
gegen
Heinrich W. J. H. in Bremen.

Tatbestand:

Die Parteien liegen im Scheidungsprozeß. Der Klägerin ist das Getrenntleben gestattet und die Sorge für ihren zweijährigen Sohn übertragen worden. Beklagter verlangt zweimal wöchentlich das Kind je drei Stunden bei sich zu haben. Das L. G. Bremen hat am 23. Februar 1907 den Antrag des Beklagten abgelehnt, weil dem Gerichte aus dem Ehescheidungsstreite bekannt sei, daß zwischen den Parteien eine große Erbitterung herrsche und der Verkehr des Beklagten mit dem Kinde eine ständige Quelle neuen Streites abgeben werde. Auch sei nicht ersichtlich, wie der von seinem Geschäft in Anspruch genommene Beklagte das Kind während der Verkehrsstunden beaufsichtigen wolle. Das O. L. G. III dagegen hat dem Antrage am 27. April 1907 entsprochen.

Gründe:

Nach § 627 C. P. O. kann im Ehescheidungsstreit der Prozeßrichter im Wege der einstweiligen Verfügung Anordnungen wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen

Digitized by Google

Kinder treffen. Das Gericht trägt mit dem L. G. kein Bedenken, anzunehmen, daß hiermit dem Richter auch die Befugnis beigelegt worden ist, den Verkehr des Kindes mit demjenigen Elternteil zu regeln, dem es für die Dauer des Rechtsstreits die Sorge für die Person des Kindes entzogen hat. Wenn anscheinend der V. Senat dieses Gerichts am Schlusse seiner in der Hanf. Ger.-Ztg. 1905 Bbl. Nr. 32 abgedruckten Entscheidung einer anderen Auffassung folgt, so kann diese Auffassung, die auch mit der Entscheidung des R. G. vom 23. Dezember 1901

Jurist. Wochenschr. 1902 Beil. p. 207,
Deutsche Jur.-Ztg. Bd. 7 p. 118 Nr. 22,

cfr. auch Jur. Wochenschr. 1906 p. 392 Nr. 18

in Widerspruch tritt, für richtig nicht erachtet werden.

In der Sache selbst konnte aber dem L. G. nicht beigetreten werden, wenn es dem Beklagten während der Dauer des Rechtsstreits den Verkehr mit dem Kinde schlechthin versagen will. Nach § 1636 B. G. B. behält sogar der geschiedene allein für schuldig erklärte Ehegatte (dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht) die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Diese Befugnis kann ihm auch dann nicht völlig entzogen werden, wenn er einen sittlich bedenklichen Lebenswandel führt. Es müßten deshalb schon besonders wichtige Gründe vorliegen, wenn man während des Ehestreites, während dessen noch dahin steht, ob es überhaupt zur Scheidung kommen und ob der eine oder der andere Teil für schuldig erklärt werden wird, dem einen Teil den Verkehr mit dem Kinde völlig versagen will. Diese Gründe können aber nur aus der Person des Kindes, dessen Wohl und Wehe zu berücksichtigen ist, nicht aus der Person der beiden streitenden Ehegatten entnommen werden. Deshalb darf der von dem L. G. angeführte Umstand, daß es eine Quelle neuen Streites zwischen den Ehegatten abgeben werde, wenn man dem Beklagten den Verkehr mit dem Kinde gestatte, zur Versagung des Verkehrs nicht führen. Ebensowenig ist dabei entscheidend, welchem der Ehegatten die größere oder geringere Schuld an dem bestehenden Zerwürfnis beizumessen ist, eine Frage die vornehmlich beide Parteien in dieser Instanz an der Hand der Zeugenaussagen erörtert haben.

Es wird vielmehr darauf ankommen, ob durch den Verkehr mit dem Vater das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet wird. In dieser Beziehung ist aber von der Klägerin kaum etwas behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht. Für die Annahme, daß Beklagter der Klägerin das Kind gänzlich entziehen und sich damit in's Ausland begeben werde, liegt nichts vor. Auch ist aus den Zeugenaussagen nichts dafür zu entnehmen, daß Beklagter sich jemals dem Kinde gegenüber unpassend benommen hat, so daß auch für die Zukunft in dieser Beziehung nichts zu befürchten sein dürfte. Der gegen ihn bestehende Verdacht außerehelichen Geschlechtsverkehrs und geschlechtlicher Erkrankung ist nicht geeignet, die Sittlichkeit des Kindes oder seine Gesundheit zu gefährden. In der ersten Beziehung kommt in Betracht, daß das Kind erst zwei Jahre alt ist und in der letzten darf dem Beklagten zugetraut werden, daß er sich vor solchen körperlichen Berührungen des Kindes hütet, die ihm Schaden bringen können. Warum endlich der Beklagte das Kind während der wenigen Stunden des Verkehrs nicht genügend sollte beaufsichtigen können, ist nicht einzusehen. Da der Umfang des beanspruchten Verkehrs nicht über das Maß desjenigen hinausgeht, was Beklagter billiger Weise zu verlangen berechtigt ist, so mußte seiner Berufung stattgegeben werden. Demgemäß ist der Verkehr in der aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Weise geregelt.

---

**122. § 1 des Reichsgesetzes betr. Doppelbesteuerung vom 18. März 1870 gegenüber der Erhebung von voller Einkommensteuer in einem Bundesstaate für denjenigen Monat, während dessen der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz schon aufgegeben hat.**

Dr. A. Heyl in Hamburg
gegen
den Bremischen Staat, vertreten durch die Steuer-Deputation.

In dieser Beibl. 1906 Nr. 69 S. 103 fg. referierten Sache hob das R. G. VII am 30. Oktober 1906 das Urteil des O. L. G. auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück. Da das R. G.-Urteil Entsch. Bd. 64 Nr. 59 S. 241 fg. abgedruckt ist, wird von nochmaliger Veröffentlichung im Beiblatt abgesehen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 ℳ. — Hauptblatt allein mit Register 15 ℳ. Beiblatt allein mit Register 15 ℳ.

Drittes Quartal. Hamburg, den 22. August. 1907.

Inhalt: Johannes Schuback & Söhne in Hamburg gegen die Deputation für indirekte Steuern und Abgaben in Hamburg. — Reichspostfiskus, vertreten durch die Kaiserliche Oberpostdirektion Hamburg gegen A. Th. E. Mumm in Hamburg. — F. Millanowski in Hamburg gegen A. Bartge in Hamburg. — J. C. Mohr in Wandsbeck gegen den Bauunternehmer J. N. Clausen in Hamburg. — Ernst Knörnschild in Glauchau gegen Bernhard Meier in Hamburg.

**128. Stempelpflichtigkeit eines Kaufvertrages über gewerbliche Betriebsmaterialien. — Wenn nur die Röhren zu einer Leitung bestellt werden, deren Zusammensetzung aber dem Besteller obliegt, so ist kein Werkvertrag anzunehmen. — In Hamburg ist der Kauf von Gegenständen, die zur Wiederveräußerung dienen, stempelfrei. — Zur Vermeidung jeder störenden Belästigung des Warenumsatzes sind in Hamburg alle dem kaufmännischen Verkehr angehörenden Geschäfte stempelfrei gelassen worden. — Uneigentliche Bedeutung des Ausdrucks: Kommissionsgeschäft.**

Johannes Schuback & Söhne
in Hamburg
gegen
die Deputation für indirekte Steuern
und Abgaben in Hamburg.

Tatbestand:

Die Beklagte hat von der Klägerin die Bezahlung einer Stempelabgabe von 1 pro Mille von dem Werte von Rohrleitungen nebst Zubehör für eine in der Nähe von Santos in Brasilien zu errichtende hydro-elektrische Kraftstation verlangt, über deren Lieferung die Klägerin mit der Aktiengesellschaft Ferrum vorm. Rhein & Co. in Zawodzie bei Kattowitz den Vertrag vom 14. Okt. 1905 abgeschlossen hatte. Das Stempelkontor hatte diesen ihr von der Klägerin vorgelegten Vertrag als stempelpflichtig gemäß Ziff. 20 des Tarifes zum Hamburgischen Gesetze vom 11. Dezember 1903 betr. die Stempelabgabe erklärt, indem dasselbe annahm, daß die Vertrags-Urkunde einen die Herstellung einer Sache zum Gegenstande habenden Werkvertrag enthalte; die rechtzeitig gegen den bezüglichen Bescheid des Stempelkontors von der Klägerin eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß der Deputation für indirekte Steuern vom 16. Dezember 1905 als unbegründet zurückgewiesen, indem die Beklagte den Vertrag als einen gemäß Ziff. 8 des Tarifes stempelpflichtigen Kaufvertrag ansah und auch die Bestimmungen über die Befreiung derartiger Verträge von der Stempelpflicht auf den fraglichen Vertrag nicht für anwendbar erachtete. Die Klägerin hat den Betrag des verlangten Stempels bezahlt und fordert mit der vorliegenden Klage die Rückvergütung der gezahlten 1580 ℳ.

Das L. G. C. K. IX hat am 21. März 1906 die Klage abgewiesen. Dagegen hat ihr das O. L. G. IV am 28. September 1906 entsprochen.

Gründe:

Für die Beurteilung der Stempelpflichtigkeit des zwischen der Klägerin und der Aktiengesellschaft Ferrum am 14. Oktober 1905 abgeschlossenen Vertrages über die Lieferung der bei Errichtung



Digitized by Google

einer hydro-elektrischen Kraftstation zu verwendenden Röhrenleitungen nebst Zubehör bedarf es zunächst der Feststellung der rechtlichen Natur dieses Vertrages, welchen die Beklagte in erster Linie als einen Werkvertrag, eventuell aber als einen Kaufvertrag über bewegliche Sachen angesehen wissen will, für welchen die Befreiungen von der Verpflichtung zur Stempelung der Vertragsurkunde nach Ziff. 8 des Tarifs zum hamburgischen Gesetze vom 11. Dezember 1903 betr. die Stempelabgabe nicht zutreffen.

Als Werkvertrag im Sinne der Tarifnummer 20 dieses Gesetzes kann der vorerwähnte Vertrag nicht angesehen werden. Die Aktiengesellschaft Ferrum hat sich nach dem Inhalte des Vertrages nicht zur Herstellung eines Werkes, einer Röhrenleitung als solcher, sondern zur Herstellung resp. Lieferung der zur Herstellung einer Röhrenleitung erforderlichen Röhren nebst Zubehör nach ihr übergebenen Zeichnungen verpflichtet. Die Zusammenfügung der zu liefernden Röhren nebst Zubehör zu einer Röhrenleitung, einem selbständigen Werke resp. die Verwendung derselben in Verbindung mit den von einer anderen Fabrik herzustellenden resp. zu liefernden Apparaten zur Herstellung eines Werkes, einer hydro-elektrischen Kraftstation war aber, wie der Vertrag ergibt, der Klägerin resp. deren Auftraggeberin vorbehalten und aus der Konstruktion der einzelnen Gegenstände der Lieferung nach speziellen Zeichnungen, welche die Verwendung dieser Gegenstände zur Herstellung einer zu einem bestimmten Zwecke geeigneten Röhrenleitung gewährleistete, kann nicht deren Qualifikation als Bestandteile eines speziellen Werkes, dessen Herstellung den Gegenstand des Vertragsabschlusses bilden sollte, abgeleitet werden. Ein Vertrag über die Lieferung derartiger Gegenstände fällt unter den Begriff eines Kaufes, auch wenn es sich um die Herstellung einer nicht vertretbaren Sache aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe handelt, sofern, wie im vorliegenden Falle, ein Handelsgeschäft in Frage steht (B. G. B. § 651, H. G. B. § 381) und es kann auch den Ausführungen des Anwaltes der Beklagten dahin, daß durch diese Gesetzesbestimmungen nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Besteller geregelt werden solle, der Vertrag aber im übrigen und so auch für die Beurteilung der Stempelpflichtigkeit ein Werklieferungsvertrag bleibe, nicht beigetreten werden.

Aber auch als Kaufvertrag unterliegt die Vertragsurkunde vom 14. Oktober 1905 der Stempelpflicht nicht, da hier die Bestimmung sub 8 des Tarifs Platz greift, daß von der Stempelabgabe befreit sind Kaufverträge über Gegenstände, welche zur Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung dienen sollen. Das L. G. hat diese Gesetzesvorschrift auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet, weil nach den von den Vertretern der Klägerin gegenüber der Behörde abgegebenen Erklärungen die Klägerin den Vertrag vom 14. Oktober 1905 als Kommissionär ihrer überseeischen Auftraggeber mit der Aktiengesellschaft Ferrum abgeschlossen habe, mithin kein Erwerb der in Bestellung gegebenen Gegenstände zum Zwecke der Wiederveräußerung vorliege, es sich vielmehr bei der Uebereignung der gekauften Gegenstände an die Kommittenten lediglich um die infolge des Auftrages oder Werkvertrages erfolgende Ablieferung der gekauften Gegenstände handele. Wenn das L. G. zur Bestärkung der Begründung dieser Auslegung des Gesetzes ferner noch auf einen Passus in den Motiven zu dem Gesetze (S. 520 der Verhandlungen von Senat und Bürgerschaft 1901) hinweist, so ist es zwar richtig, daß an dieser Stelle die Befreiung der Kaufverträge von der Stempelpflicht nur für die Fälle eines Kaufes gewerblicher Betriebsmaterialien und eines Kaufes zum Wiederverkauf angeführt ist, nach dem Gesetzestexte sollen aber Kaufverträge über Gegenstände, welche ... zur Wiederveräußerung ... dienen sollen, von der Stempelabgabe befreit sein und es kann deshalb dem Gebrauche des Wortes „Wiederverkauf" in den Motiven eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden.

Diese Befreiung wird aber auch ferner an der fraglichen Stelle der Motive als dem geltenden Rechte entsprechend bezeichnet, wie denn auch am Eingange der Bemerkungen zu Tarifnummer 7: Kaufverträge ausdrücklich erklärt ist, daß mit Bezug auf die Stempelpflichtigkeit von Kaufverträgen im allgemeinen an dem bestehenden

Digitized by Google

Rechte festgehalten sei. Nach der Tarifnummer 15 des Gesetzes vom 5. Mai 1876 waren Kaufverträge über Mobilien jeder Art stempelpflichtig, insofern kein dem kaufmännischen Verkehr angehöriges Geschäft vorliegt und die Motive zu diesem Gesetze (Verhandlungen von Senat und Bürgerschaft 1874 S. 389/90) heben ausdrücklich hervor, daß zur Vermeidung jeder störenden Belästigung des Warenumsatzes der kaufmännische Verkehr im weitesten Sinne von der Steuerpflichtigkeit ausgenommen sein soll, so daß alle diejenigen Verträge, durch welche Waren, sei es im gewöhnlichen Börsenverkehr zum Wiederverkaufe, sei es im Verkehr mit Industriellen zum Wiederabsatz in verarbeiteter Gestalt umgesetzt werden, auch in Zukunft von jeder Stempelpflichtigkeit befreit bleiben sollen. Kommt aber der Befreiungsklausel der Ziff. 8 des Tarifs zum Stempelgesetze vom 11. Dezember 1903 nach den vorstehend angeführten Motiven zu diesem Gesetze die Bedeutung einer Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtes zu, so muß auch angenommen werden, daß Vertragsurkunden über alle dem kaufmännischen Verkehr angehörigen Kaufgeschäfte von der Stempelabgabe befreit sein sollen und unter der — der Ziffer 32 des Stempeltarifes zu dem preußischen Stempelgesetze vom 31. Juli 1895 entlehnten — Anschaffung zur Wiederveräußerung jedes einen käuflichen Erwerb von Waren im kaufmännischen Verkehr enthaltende Rechtsgeschäft zu verstehen ist, welches zum Zwecke des Wiederabsatzes der erworbenen Ware im Handelsverkehr abgeschlossen wird.

Ist aber davon auszugehen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers zur Vermeidung jeder störenden Belästigung des Warenumsatzes der kaufmännische Verkehr im weitesten Sinne von der Steuerpflichtigkeit ausgenommen sein soll, so muß auch — abweichend von den Ausführungen in dem Urteile des II. Civilsenates dieses Gerichtes vom 3. März 1891 in Sachen Kleinwort gegen die Deputation für indirekte Steuern (Hans. Ger.-Ztg. 1891 Nr. 87 S. 231/32) — angenommen werden, daß auch Vertragsurkunden über den kommissionsweisen Ankauf von Waren der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe nicht unterliegen sollen.

Endlich kann aber auch nach den, von den Vertretern der Klägerin gegenüber der Beklagten am 6. Dezember 1905 abgegebenen Erklärungen nicht angenommen werden, daß die Klägerin den Vertrag vom 14. Oktober 1905 lediglich als Kommissionär des Brasilhauses abgeschlossen hat: im kaufmännischen Verkehr werden vielfach Geschäfte, welche ohne einen ausgesprochen spekulativen Charakter in der Absicht geschlossen werden, durch einen Aufschlag auf den Einstandspreis gekaufter Waren zur Deckung der eigenen Unkosten und der eigenen Mühewerwaltung und zur Entschädigung für ein übernommenes Risiko des Einganges des Kaufpreises einen Gewinn zu erzielen und zwar namentlich dann, wenn es sich um die Anschaffung von Waren zum Zwecke der Erfüllung eines bereits abgeschlossenen Geschäftes oder eines sicher in Aussicht stehenden Geschäftsabschlusses handelt, als Kommissionsgeschäfte betrachtet, während in Wirklichkeit eine Anschaffung der Ware für eigene Rechnung und eine Wiederveräußerung derselben vorliegt. Um ein derartiges Geschäft handelt es sich nach den vorerwähnten Erklärungen auch hier und solche Geschäfte werden zweifellos auch von der Befreiungsklausel der Ziff. 8 des Stempeltarifes betroffen.

Hiernach erweist sich die Berufung der Klägerin gegen das angefochtene Urteil als begründet und ist dem Antrage der Klägerin auf Verpflichtung der Beklagten zur Rückvergütung der nicht geschuldeten Stempelabgabe für den Vertrag vom 14. Oktober 1905 zu entsprechen.

---

**124. Haftung des Hauseigentümers für gefährliche Zugänge. — Ist er verpflichtet, wenn neben der Haustür eine andere Tür zu einer Treppe in den Hof hinunter führt, beide zu beleuchten oder letztere verschlossen zu halten? — Fahrlässigkeit des Verletzten, wenn er einen dunklen Eingang unvorsichtig betritt.**

Reichspostfiskus, vertreten durch die Kaiserliche Oberpostdirektion Hamburg
gegen
A. Th. E. Mumm in Hamburg.

Tatbestand:

Am 19. Dezember 1903 abends gegen 6¾ Uhr wollte der Briefträger H. auf einem Botengang dem Hühnerpoiten Nr. 23 wohnhaften B. eine Drucksache überbringen. Anstatt den Eingang in das Grundstück durch die Haustür zu be-

Digitized by Google

werkstelligen, schritt er durch eine neben der Haustür befindliche offen stehende Gittertür, stürzte aber gleich darauf eine abwärts führende Treppe hinunter und erlitt dabei einen schweren Bruch des Oberschenkels, welcher eine dauernde Verkürzung des Beines zur Folge hatte.

Kläger behauptet, daß der Sturz seines Beamten durch grobe Fahrlässigkeit des Beklagten verursacht sei, der es als Grundeigentümer unterlassen habe, für Beleuchtung des gefährlichen Eingangs oder für den Verschluß der Gittertür Sorge zu tragen und deshalb wegen fahrlässiger Körperverletzung rechtskräftig zu 150 M Geldstrafe verurteilt sei. Er hat sich die Ersatzansprüche des Briefträgers aus dem Unfall von diesem abtreten lassen und zunächst einen Betrag von 819 M eingeklagt, sowie um Feststellung gebeten, daß der Beklagte auch die künftigen Kosten des Heilverfahrens zu ersetzen habe. Gleichzeitig hat sich Kläger für den Fall, daß er den H. wegen dauernder Dienstunfähigkeit pensionieren müsse, weitere Ansprüche wegen desjenigen Schadens vorbehalten, der einmal in der Zahlung einer höheren Pension auf Grund des Beamten-Unfall-Fürsorge-Gesetzes und sodann in der Differenz zwischen Diensteinkommen und Pension bestehe.

Der Beklagte hat die Aktivlegitimation des Klägers und die Wirksamkeit der Cession über den Betrag der Heilkosten hinaus in Frage gezogen. Weiterhin aber hat er jedes Verschulden seinerseits in Abrede genommen und auszuführen versucht, daß der Unfall lediglich durch die eigene Fahrlässigkeit des Verunglückten verursacht sei, der in trunkenem Zustande die Haustür übersehen habe und in einen dem allgemeinen Verkehr nicht dienenden dunkeln Raum ohne Nachdenken eingedrungen sei. Beklagter hat Abweisung der Klage und Feststellung beantragt, daß dem Kläger und seinem Cedenten keine Ersatzansprüche aus dem Unfall zuständen.

Das L. G. C. K. VI hat am 30. Mai 1906 die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Das O. L. G. VI dagegen hat am 5. März 1907 die Widerklage abgewiesen und den Klaganspruch zur Hälfte dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Gründe:

— — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — —

In der Sache selbst kann dem L. G., soweit es ein Verschulden des Beklagten verneint, nicht beigetreten werden. Demjenigen, der in Gebäuden oder auf Wegen einen Verkehr für andere eröffnet — oder offen hält — liegt die Herstellung und Erhaltung der Vorkehrungen ob, welche der gefahrlose Verkehr erfordert mit der Wirkung, daß die mangelhafte Erfüllung dieser Auflage die Verpflichtung zum Ersatze des verursachten Schadens nach Maßgabe des § 823 B. G. B. nach sich zieht,

vgl. Entsch. des R. G. Bd. 58 S. 334.

Gegen diesen Satz hat der Beklagte verstoßen, wie die Strafgerichte zutreffend angenommen haben. Es handelt sich um einen Eingang, welcher unmittelbar von der Straße ins Innere des Gebäudes führt, durch den man aber nicht zu ebener Erde fortschreitet, sondern nach Passierung einer schmalen Schwelle eine Treppe hinunterzusteigen hat. Da die Eingangstür offenstand, der Eingang selbst aber unbeleuchtet war und im Dunkeln lag, lief jeder dort Eintretende, sofern er nicht mit den Verhältnissen des Ortes bekannt war und genügende Aufmerksamkeit aufwandte, Gefahr, die Treppe hinabzustürzen.

Der hier fragliche Eingang führt auch nicht etwa in ein für wenige kundige Personen ausschließlich bestimmtes oder nur ihnen zugängliches Revier, auf dem andere nichts zu suchen hatten,

(vgl. den Fall in Jurist. Wochenschr. 1905 S. 16 *),

sondern er vermittelt den Zutritt von der Straße nach der Werkstätte des Zeugen W. und der Wohnung des G., so daß ihn naturgemäß auch dritte Personen benutzen, welche zu diesen beiden wollen. Auch konnte er leicht völlig Fremden, welche dort eintraten und nach Sachlage eintreten durften, sowie spielenden Kindern verderblich werden.

Mit Recht hat der Strafsenat des Hans. O. L. G. die besondere Gefährlichkeit dieser baulichen Anlage betont. Die veranstaltete Augenscheinseinnahme hat dieses Gericht in seiner Ueberzeugung von der Richtigkeit der strafrichterlichen Feststellungen nur bestärken können. Insbesondere

Digitized by Google

wird in dem sich Annähernden der Eindruck erweckt, als führe der Eingang zu ebener Erde fort. Darauf, daß unmittelbar dahinter eine in die Tiefe gehende Treppe sich befände, kann man nicht verfallen.

Es kann aber auch in keiner Weise zweifelhaft erscheinen, daß den Beklagten der Vorwurf persönlichen Verschuldens trifft. Die Erwägungen, welche das L. G. zum entgegengesetzten Ergebnis geführt haben, sind nicht stichhaltig. Beklagter durfte nicht damit rechnen, daß der Zugang „nur von orientierten und vorsichtigen Personen benutzt“ wurde. Ebensowenig kann die Unbequemlichkeit eine Rolle spielen, welche durch das Verschlossenhalten der Tür verursacht würde, oder der Umstand ins Gewicht fallen, daß es unpraktisch wäre, neben der — unbeleuchteten — Haustür einen weiteren Eingang zu beleuchten, der eben nicht als Haustür fungierte. Die Anlage war besonders gefährlich und dem war unter allen Umständen Rechnung zu tragen.

Mit Unrecht beruft sich Beklagter darauf, daß er das Haus bezw. die einzelnen Lokalitäten vermietet habe und daher berechtigt gewesen sei, sich darauf zu verlassen, daß seine Mieter ihre diesbezügliche Pflicht erfüllten. Selbst wenn man diese Verteidigung prinzipiell zuläßt

vgl. Jur. Wochenschr. 1902 S. 148 [89], 1906 S. 546 [12], R. G. VI 69/06, Kieser c. Schacht & Gen., Deutsche Juristen-Zeitung 1907 S. 67

und eine Kontrollpflicht verneint,

vgl. hierzu das Urteil des Strafsenats,

so wird man doch im vorliegenden Falle eine subjektive Schuld des Beklagten um deswillen festzustellen haben, weil er nach Aussage der Zeugin E. fast täglich an Ort und Stelle war und wußte, wie es mit der Gittertür gehalten wurde, bezw. daß die Beleuchtung fehlte, trotzdem aber es unterlassen hat, seinen Mieter auf diesen gefährlichen Zustand aufmerksam zu machen und auf Abhülfe zu drängen.

Auf der anderen Seite ist allerdings dem L. G. darin beizutreten, daß sich der Briefträger H. selbst einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. In einer Reihe von Fällen hat das R. G. mit Recht ein Verschulden darin erblickt, wenn ein mit der Oertlichkeit nicht Vertrauter sich blindlings ins Dunkle begibt,

vgl. Jurist. Wochenschr. 1902 S. 148 [89], 1905 S. 491 [12], 1906 S. 54 [4], 110 [8] (680 f. [1]), Deutsche Jur.-Ztg. 1907 S. 67, R. G. VI 69/06.

Dieses Verschulden hat H. begangen, als er ohne Besinnen an der beleuchteten und als solchen erkennbaren Haustür vorbei in den dunkeln Nebeneingang hineinschritt. Bei auch nur einiger Aufmerksamkeit war — wie sich das Gericht durch die vorgenommene Besichtigung überzeugt hat — der richtige Eingang nicht zu übersehen und das Betreten des dunkeln Nebeneingangs war unter allen Umständen unvorsichtig und gedankenlos. Trotzdem hat das Gericht die Fahrlässigkeit des H. nicht als so überwiegend erachtet, um die Abweisung der Klage zu rechtfertigen. Es hat vielmehr angesichts der ebenfalls groben Fahrlässigkeit des Beklagten für angemessen erachtet, den durch das beiderseitige Verschulden erwachsenen Schaden nach Hälften zu verteilen. Hierbei ist erwogen worden, daß H. erst vor kurzem nach Hamburg versetzt war und die lokalen Eigentümlichkeiten der Baulichkeiten nicht kannte, daß er naturgemäß seinen Dienst schnell zu versehen hatte und sich mit Prüfung von Einzelheiten nicht lange aufhalten konnte, daß er ferner durch die zwischen beiden Eingängen befindliche Hausnummer irre geleitet worden ist, daß er nicht wußte, ob der Adressat im Vorderhaus oder im Hinterhaus wohnte und daß der Eingang — wenn zwar dunkel — so doch den Eindruck erweckte, als führe er zu ebener Erde weiter ins Hinterhaus.

Die Folge dieser Entscheidung ist die Abweisung der Widerklage. Zwar würde ein Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens, der ihm für den Fall dauernder Dienstunfähigkeit des H. daraus erwüchse, daß er auf Grund gesetzlicher Vorschrift diesem eine höhere Pension als die normale zu zahlen hätte, im Recht nicht begründet sein. Allein Beklagter hat seinen Feststellungsantrag nicht spezifiziert, sondern ganz allgemein auszusprechen beantragt, daß dem Kläger und seinem Cedenten keine Ansprüche aus dem von Hennersdorf erlittenen Unfalle gegen den Beklagten zuständen. Dieser Anspruch ist, da die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche als zu 50 pCt. dem Grunde nach berechtigt anerkannt werden, jedenfalls unbegründet.

Digitized by Google

No. 125.

**125. Unter der B. G. B. § 1620 geordneten Aussteuer sind in erster Linie Haushaltsgegenstände zu verstehen. — Es enthält aber keine unzulässige Klageänderung, wenn eventuell auf Zahlung einer angemessenen Geldsumme zwecks Anschaffung einer Aussteuer geklagt wird. — (Dies Urteil ist auch in der Jurist. Wochenschr. 1906 S. 458 abgedruckt.)**

F. Millanowski in Hamburg
gegen
A. Baetge in Hamburg.

In dieser Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1906 Nr. 41 S. 61 referierten Sache hob das R. G. IV am 21. Juni 1906 das Urteil des O. L. G. auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Gründe:

Die Revision macht geltend: In erster Linie werde zur Nachprüfung verstellt, ob die nach § 1620 des B. G. B. zu gewährende Aussteuer in barem Gelde gefordert werden könne. Dem Erkenntnis des R. G. in Bd. 58 S. 139 liege, soweit ersichtlich, die Bejahung dieser Ansicht zu Grunde. In jedem Falle aber sei mit Unrecht nicht auf den Eventualantrag eingegangen. Die Annahme, daß insoweit eine unzulässige Klagänderung vorliege, sei unzutreffend. Einer etwaigen Unbestimmtheit des Antrages, die übrigens nicht vorliegen dürfte, wäre im Wege des § 139 der C. P. O. aufzuhelfen gewesen.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Beizutreten ist dem Berufungsgericht darin, daß unter der Aussteuer im Sinne des § 1620 des B. G. B. nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift zunächst und unmittelbar die zur Einrichtung gehörigen Haushaltungsgegenstände selbst verstanden sind (vgl. Motive zum I. Entwurf Bd. IV S. 717 ff.; Protokolle der II. Kommission Bd. IV S. 317). Daher durfte der Kläger nicht ohne weiteres eine Geldsumme als Aussteuer seiner Frau verlangen. Die Entscheidung des R. G. in Bd. 58 S. 139 spricht nichts Gegenteiliges aus. Diese Frage gelangte damals überhaupt nicht zur Entscheidung. Mit Unrecht aber sieht das Berufungsgericht in dem eventuellen Antrage, durch den in zweiter Linie eine Naturalaussteuer im Werte von 4000 M. verlangt wird, eine unzulässige Klageänderung. Hat auch der auf § 1620 gestützte Anspruch auf Gewährung der Aussteuer zunächst die Naturalaussteuer im Auge, so ist doch gemäß der Natur des Rechtsverhältnisses hiermit der Gegenstand des Anspruchs auf Aussteuer, hingesehen auf das Recht der Tochter oder auf die Pflicht der Eltern, nicht absolut und ein für allemal bestimmt. Gegenseitiges Vertrauen und Sitte kommen vornehmlich auf diesem Gebiete in Betracht und es wird daher die Frage, wie die Aussteuer im Einzelfalle zu gewähren ist, in besonderem Maße von dem Grundsatze des § 242 des B. G. B. beherrscht, wonach der Schuldner die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Danach gibt es gewiß Fälle, in denen die Tochter eine angemessene Geldsumme zur Beschaffung der Aussteuer beanspruchen darf, so im Falle eingetretener Feindschaft mit den Eltern, bei Verschiedenheit der Wohnungs- und Lebensverhältnisse. Auf der anderen Seite werden auch der herrschenden Sitte und nach Treu und Glauben die Eltern regelmäßig sich frei entschließen können, ob sie die Aussteuer in natura oder in Geld gewähren wollen. Ob diese Befugnis, zwischen der Art der Aussteuer zu wählen, in dem einen oder anderen Falle als Wahlobligation, fakultative Ermächtigung oder wie sonst rechtlich aufzufassen ist, steht hier nicht in Frage. Maßgebend für die zur Entscheidung stehende Frage, ob eine unzulässige Klageänderung vorliegt, ist, daß es sich in allen diesen Fällen nach dem oben Erörterten lediglich um verschiedene Erfüllungsmöglichkeiten handelt, die sich in Ausfluß ein und desselben Klag- und Rechtsgrundes je nach der konkreten Sachlage anders gestalten können. Bei solcher Sachlage liegt in dem Uebergange von dem Anspruche auf Gewährung der Naturalaussteuer zum Geldanspruche und umgekehrt nur eine auch in der Berufungsinstanz zulässige Erweiterung oder Beschränkung des Klagantrages im Sinne des § 268 Nr. 2 der C. P. O. nicht eine unzulässige Klageänderung oder Einführung eines neuen Anspruchs vor (§§ 527, 529 Abs. 2 der C. P. O.). Daß § 268 Nr. 2 nicht ausschließlich auf Aenderungen im Quantum des Geforderten zu beziehen ist, ist vom R. G. wiederholt anerkannt (vgl. hierzu besonders Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 52 S. 82 ff., sodann Bd. 14

Digitized by Google

S. 429, Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 413 und Bd. 33 S. 1164, sowie Bd. 42 S. 1183). Ob, wenn außerhalb solcher Fälle auf Grund eines besonderen Tatbestandes, sei es der Geschäftsführung ohne Auftrag, sei es des aus der Nichterfüllung erwachsenen Schadens, Geldersatz verlangt wird (vgl. §§ 677, 679, 286 Abs. 2 des B. G. B.), dennoch eine unzulässige Klagänderung gegeben ist, kann hier auf sich beruhen bleiben.

---

**126. Kann, wenn ein Schiedsgericht zur Abrechnungserteilung verurteilt hat und nun auf Erlaß des Vollstreckungsurteils geklagt wird, noch eingewendet werden, nach Erlaß des Schiedsspruchs sei die verlangte Abrechnung hinreichend beschafft worden? — Kann dieser Einwand sogar noch in der Berufungsinstanz erhoben werden?**

J. C. Mahr in Wandsbeck
gegen
den Bauunternehmer J. R. Clausen
in Hamburg.

---

Tatbestand:

Parteien betrieben ein gemeinsames Geschäft, bis Kläger austrat. Er forderte Abrechnung für 1902 und zwar vor einem vertragsmäßig vorgesehenen Schiedsgericht. Dieses verurteilte, abgesehen von anderen Entscheidungen, den Beklagten zur Erteilung dieser Abrechnung. Dann beantragte Kläger den Erlaß des Vollstreckungsurteils und erwirkte beim L. G. K. VIII f. H. S. ein obsiegliches Erkenntnis. Auf Berufung des Beklagten wurde dasselbe vom O. L. G. II am 8. Januar 1907 insoweit aufgehoben, als die Vollstreckung sich auch auf die Abrechnungserteilung beziehen sollte. Das O. L. G. legte jedoch dem Beklagten die Prozeßkosten auf.

Gründe:

Der Beklagte wendet ein, daß er nach Erlaß des Schiedsspruchs mit der Klagebeantwortung im vorliegenden Verfahren dem Kläger die Rechnungsaufstellung Anl. A nochmals mitgeteilt habe, der Kläger somit jedenfalls jetzt befriedigt sei. Hiermit macht der Beklagte eine den Anspruch selbst betreffende Einwendung geltend, deren Grundlage nach dem Schluß des schiedsgerichtlichen Verfahrens entstanden ist. Solche nachträglich entstandenen Einwendungen können zwar nicht zur Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1041 C. P. O. führen, wohl aber für die Frage nach der Zulässigkeit des Vollstreckungsurteils von Bedeutung sein (vgl. Gaupp-Stein Bem. III Abs. 3 zu § 1042; Petersen — 5. Aufl. — Bem. 2 bei Note 9 zu § 1042; Seuffert Note 2 zu § 1042, Struckmann & Koch Note 2 zu § 1042; Heldmann in Busch's Zeitschrift Bd. 21 S. 499; R. G. in Jur. Wochenschr. 1895 S. 127; O. L. G. Karlsruhe in Seuffert's Archiv Bd. 39 Nr. 175 und für den analogen Fall des § 723: R. G. in Entsch. Bd. 13 S. 347 und Jur. Wochenschr. 1904 S. 41). Daß der Beklagte mit dieser Art der Begründung seiner Einwendung gegen den Erlaß des Vollstreckungsurteils erst in zweiter Instanz auftritt, steht der Berücksichtigung im gegenwärtigen Verfahren nicht entgegen. Das Verlangen nach Versagung des Vollstreckungsurteils wegen einer angeblich nach Erlaß des Schiedsspruchs eingetretenen Befriedigung ist nicht (wie das O. L. G. Karlsruhe in Seuffert's Archiv Bd. 39 Nr. 175 angenommen hat) als „neuer Anspruch" im Sinne des § 529 Abs. 2 C. P. O. anzusehen. Die ausnahmsweise Charakterisierung derartiger Einwendungen als Klagegrund (vgl. Seuffert's Archiv Bd. 37 Nr. 279, 39 Nr. 172, R. G. Entsch. Bd. 55 S. 101) ist eben nur da und insoweit gerechtfertigt, als nach der besonderen Bestimmung des § 767 C. P. O. die Geltendmachung derselben im Wege der Klage geboten ist. Wo sich, wie im Falle der §§ 723 und 1042 C. P. O. zwischen der Entscheidung über den Anspruch selbst und der Vollstreckbarkeit derselben ein ordentliches Verfahren einschaltet, welches die Erhebung jener Einwendungen als Einreden ermöglicht, kann bei Geltendmachung derselben nach Klagerhebung von einer Klageänderung oder Erhebung eines neuen Anspruchs nicht die Rede sein. Der Beklagte erhebt seinerseits mit dem Antrage auf Abweisung des klägerischerseits verlangten Vollstreckungsurteils überhaupt keinen Anspruch. Danach bedarf es hier keiner Entscheidung darüber, ob das Vorbringen des Beklagten in zweiter Instanz deshalb als „neuer Anspruch" im Sinne des § 529 Abs. 2 anzusehen ist, weil in erster Instanz zwar die Rechnungsaufstellung Anl. A dem Kläger wieder mitgeteilt ist, diese Mitteilung aber nicht im Sinne einer Befriedigung des Klägers erfolgt und prozessual verwertet, sondern

Digitized by Google

lediglich zur Begründung der gegen das Verfahren des Schiedsgerichts erhobenen Einwendungen geschehen ist (vgl. Gaupp-Stein Note 16 zu § 529; Sydow & Busch Note 4 zu § 529 C. P. O.).

Es ist demnach weiter zu prüfen, ob in der wiederholten Mitteilung der Anlage A mit der Klagebeantwortung eine Befriedigung des in dem Schiedsspruch unter 2 anerkannten Ausspruchs des Klägers zu finden ist.

(Dies wird auf Grund weiterer Ausführungen bejaht.)

---

**127. Auflage eines richterlichen Eides an eine Partei durch Beweisbeschluß entgegen der Vorschrift des § 477 Abs. 3 C. P. O. — Ist solches Verfahren durch Unterlassen einer Rüge der Gegenpartei heilbar und kann in solchem Falle (C. P. O. § 463) durch die Eidesleistung voller Beweis erbracht werden?**

Ernst Knörnschild in Glauchau
gegen
Bernhard Meier in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 19. März 1907.

Gründe:

Der Beklagte hat gegen die Klage die Einrede vorgeschützt, daß die Parteien sich im Mai 1905 dahin verglichen haben, daß Beklagter sich weiterhin um das Inkasso des Erlöses aus den kommissionsweise für den Kläger verkauften Waren bemühen, der Kläger dagegen seine (vom 20. April 1905 datierte) Klage zurückziehen solle. Diesen Vergleich hat die als Zeugin vernommene Ehefrau des Beklagten bekundet und das L. G. hat daraufhin dem Beklagten, welcher dem Kläger über diesen Vergleich den dann von diesem angenommenen Eid zugeschoben hatte, einen richterlichen Eid mittels Beweisbeschlusses auferlegt. Diesen Eid hat der Beklagte am 10. Okt. 1906 geleistet, ohne daß der für den Kläger erschienene und verhandelnde Prozeßvertreter gegen die nach § 477 Abs. 3 C. P. O. unzulässige Auflage dieses richterlichen Eides durch Beweisbeschluß, sei es vor, sei es nach der Leistung, Widerspruch erhoben hätte. Ob durch dieses Stillschweigen nach § 295 C. P. O. das unzulässige Verfahren des ersten Richters geheilt ist und daher auch durch den geleisteten Eid gemäß § 463 C. P. O. die beschworene Tatsache, wie das angefochtene Urteil annimmt, als unter den Parteien festgestellt zu gelten hat, oder ob die Auflage eines richterlichen Eides durch Beweisbeschluß wenigstens in dem Falle, wo wie hier nicht der schwurpflichtigen Partei, sondern von ihr der Gegenpartei der Eid über dieselbe Tatsache in der Negative zugeschoben war, eine nach § 295 Abs. 2 C. P. O. unheilbare Verletzung der Formvorschrift des § 477 Abs. 3 darstellt, kann zweifelhaft sein. Gaupp-Stein zu § 477 III, hält die Heilung dieser Verletzung für ausgeschlossen, weil auf die Befolgung der Vorschrift eine Partei nicht wirksam verzichten könne, während er andererseits eine Verletzung des § 466 C. P. O. durch Auflage eines zugeschobenen Eides mittels Beweisbeschlusses, auch wenn die Voraussetzungen des § 461 nicht vorliegen, als eine heilbare Verletzung des Gesetzes ansieht. Das R. G. hat in VI 299/02 vom 12. Januar 1903 (Jurist. Wochenschr. 1903 S. 100 Nr. 13, bei Rudorff III Nr. 3130) diese Frage, weil sofort Widerspruch erhoben war, unentschieden gelassen, aber freilich ausgesprochen, daß es trotz § 477 Abs. 1 keinem Zweifel unterliege, daß „insoweit“, nämlich insoweit als § 477 Abs. 3 verletzt sei, § 464 keine entsprechende Anwendung auf den richterlichen Eid finde. Man darf daraus schließen, daß das R. G. auch § 463 auf einen derartigen gegen § 477 Abs. 3 verstoßenden, nicht der schwurpflichtigen Partei zugeschobenen Eid nicht anwenden würde. Allein im vorliegenden Falle bedarf diese Frage der Anwendbarkeit des § 463 C. P. O. keiner Entscheidung, da dieses Gericht durch die Tatsache der Eidesleistung in Verbindung mit der, wenn auch unbeschworenen, Aussage der Zeugin Meier den Beweis der vergleichsweise eingegangenen Verpflichtung des Klägers, die gegenwärtige Klage zurückzuziehen, für erbracht und daher nach § 446 die Eideszuschiebung des Klägers an den Beklagten für unzulässig erachtet. Dem Gewicht des Eides des Beklagten und dem Zeugnis seiner Ehefrau steht die vom Kläger beigebrachte Korrespondenz nicht entgegen.

(Wird ausgeführt.)

Die Einrede des Vergleiches ist daher liquide und daher die Klage mit Recht abgewiesen worden.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandt, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 29. August. 1907.

Inhalt: Hansa-Brauerei, A.-G. in Lübeck gegen Aug. Loffhagen in Lübeck und drei Genossen. — Frau G. A. Hupfeld, geb. Knappert, verw. Döhlinger in Hamburg gegen Dr. Karl Barth in Zwickau.

---

128. Regreß unter Mitbürgen. — Kann der den Gläubiger befriedigende Bürge als Rechtsnachfolger des Gläubigers angesehen werden? — Hat er Anspruch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel auf Urteilen, die der Gläubiger gegen die übrigen Bürgen erwirkt hat? — Ist die Klausel nur auf definitiv oder auch auf vorläufig vollstreckbar erklärte Urteile zu geben?

Hansa-Brauerei, A.-G. in Lübeck
gegen
Aug. Loffhagen in Lübeck und drei Genossen.

### Tatbestand:

Die Parteien haben sich gemeinsam für den Wirt Rübberdt beim Stockelsdorfer Kreditverein verbürgt. Die Klägerin hat bezahlt und nimmt mit der Klage Regreß gegen die vier Beklagten. Da der Kreditverein gegen diese Versäumnisurteil erwirkt hatte, hat Klägerin klagend beantragt, ihr auf diese Urteile Vollstreckungsklauseln zu erteilen. Beklagte erachten das für prozessual unzulässig, sind aber mit dieser Einwendung durch Zwischenurteil des O. L. G. IV vom 21. Januar 1907 zurückgewiesen worden.

### Gründe:

Es kann den Beklagten darin nicht zugestimmt werden, daß die Klage, soweit sie auf Erteilung der Vollstreckungsklausel für das vom Stockelsdorfer Kreditverein gegen die Beklagten erstrittene Versäumnisurteil gerichtet ist, schon aus prozessualen Gründen abgewiesen werden müsse.

Nach § 774 Abs. 2 und § 426 B. G. B. sind Mitbürgen im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet und geht, wenn einer der Mitbürgen — wie hier die Klägerin — den Gläubiger befriedigt, dessen Forderung gegen die übrigen Bürgen in Höhe des auf sie fallenden Teils der gezahlten Summe auf ihn über. Insoweit ist also Klägerin in dem Augenblicke, wo sie den Kreditverein wegen der Urteilssumme befriedigte, dessen Rechtsnachfolgerin gerade so geworden, als hätte der Verein ihr seine Rechte insoweit cediert (vgl. § 412 B. G. B.). Nach § 727 C. P. O. kann aber die Vollstreckungsklausel auch für den Rechtsnachfolger des im Urteil bezeichneten Gläubigers erteilt werden. Petersen in seinem Kommentar zur C. P. O. (Bd. II S. 319), auf den sich die Beklagten berufen, ist allerdings der Ansicht, daß ein Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt, trotz der Bestimmung des § 426 B. G. B. eine Vollstreckungsklausel für ein Urteil des Gläubigers gegen seinen Mitschuldner nicht erhalten könne. Er beruft sich zur Begründung lediglich auf ein Urteil des Kammergerichts in Rechtsprechung der O. L. G. Bd. V S. 333 und ein dort in Bezug genommenes Urteil des R. G. in Jurist. Wochenschrift 1896 S. 58. Aber beide Urteile sagen



Digitized by Google

das nicht. Das Kammergericht sagt vielmehr nur, daß ein Mitbürge, auch wenn er sich vom Gläubiger dessen Forderung rechtsgeschäftlich voll cedieren läßt, doch nur immer anteilmäßigen Ersatz von seinen Mitbürgen verlangen kann — hierauf bezieht sich auch nur das angezogene Urteil des R. G. — und lehnt dann die Erteilung einer Vollstreckungsklausel für einen Mitbürgen auf Grund und in Höhe seines gesetzlichen Ausgleichungsrechtes im gegenwärtigen Verfahren — nämlich dem Beschwerdeverfahren — ab, weil ihm die Möglichkeit zur Beurteilung der Höhe des Ausgleichungsanspruches fehle und verweist den Antragsteller auf eine „besondere Klage" — nämlich offenbar die des § 731 C. P. O.

Das Gericht bejaht auch die bestrittene Frage — cfr. Petersen II S. 318 —, ob einem Rechtsnachfolger, der nicht, wie etwa ein Erbe, selbst als Kläger eintritt, für ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil die Vollstreckungsklausel erteilt werden kann. Denn das Gesetz stellt in den hier in Betracht kommenden allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung ebenso wie in dem an die Spitze gestellten Satze (§ 704): „die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurteilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind", so auch in der späteren Behandlung, insbesondere in der Bestimmung, daß die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils stattfinde (§ 724) und daß eine vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger des in dem Urteil bezeichneten Gläubigers erteilt werden könne, beide Urteilsarten ganz gleich, schränkt auch in der letzterwähnten Bestimmung ebensowenig wie in den §§ 796 (betr. Klausel für den Vollstreckungsbefehl) und 929 (betr. Klausel für den Arrestbefehl) den Begriff der Rechtsnachfolge in keiner Weise ein. Dem nach seiner Stellung im Gesetze nur für den Hauptprozeß gegebenen Grundsatze des § 265 C. P. O., wonach die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs seitens des Klägers auf den Prozeß ohne Einfluß bleibt und der Rechtsnachfolger nur mit Zustimmung des Beklagten als Hauptintervenient in den Prozeß eintreten kann, steht für das Zwangsvollstreckungsverfahren das entgegengesetzte Prinzip gegenüber, wonach einem Rechtsnachfolger der Eintritt in das Verfahren unabhängig von der Zustimmung des Gegners gestattet ist. Würde der § 265 C. P. O. die Parteien auch für das Vollstreckungsverfahren festlegen, so würde er ebensogut für die Vollstreckung aus rechtskräftigen, wie für die Vollstreckung von vorläufig vollstreckbaren Urteilen Bedeutung haben und würden die §§ 273 fg. für alle Rechtsnachfolger, die nicht als Kläger in den Prozeß eintreten können, gegenstandslos sein, ebenso die §§ 796, 929. Auch würde der Rechtsnachfolger, da die Stellung eines Nebenintervenienten, wie sie ihm § 265 C. P. O. für den Hauptprozeß einräumt, für die Zwangsvollstreckung, wo es sich nur um Gläubiger und Schuldner handelt, bedeutungslos sein würde, im Vollstreckungsverfahren ohne jede Vertretung sein, obwohl es sich materiell um seine Rechte handelt und insbesondere das zur Zeit der Rechtsnachfolge etwa schon erfochtene Pfändungspfandrecht nach §§ 401/412 B. G. B. materiell ihm zustehen würde. Aus § 265 C. P. O. würde sich nur herleiten lassen, daß dadurch, daß der Rechtsnachfolger vollstrecken läßt, die Stellung des Beklagten nicht verschlechtert werden darf. Das wird sie aber auch nicht, weder in wirtschaftlicher noch materiell rechtlicher, noch prozessualer Beziehung. Denn nach dem den §§ 717 Abs. 2, 302 Abs. 4, 600 und 945 C. P. O. zu Grunde liegenden Gedanken (vgl. Prot. der II. Kommission in der Ausgabe des Reichsjustizamts Bd. II S. 672) der, weil er materiell rechtlicher Natur ist, unbedenklich analoge Zuwendung zuläßt, nimmt Jeder, der eine noch nicht endgültige Entscheidung vollstrecken läßt, das Risiko dieser vielleicht materiell ungerechtfertigten Vollstreckung auf sich und haftet für den Schaden; demgemäß, wenn er vollstrecken läßt, auch der Rechtsnachfolger des Klägers. Diesen Anspruch kann der Beklagte, weil es sich nach Abtretung des Klaganspruchs nur formell um einen Prozeß des Klägers, materiell um den des Rechtsnachfolgers handelt, der Kläger sich also alle den Klaganspruch betreffenden Rechtsbehelfe des Beklagten gegen den Rechtsnachfolger, die zulässig sein würden, wenn dieser den Prozeß selbst führte, entgegensetzen lassen muß — R. G. Entsch. Bd. 40 S. 341 — und weil der Beklagte unter dem Wechsel im materiellen Rechte und dessen Folgen, also auch

Digitized by Google

unter der Zwangsvollstreckung des Rechtsnachfolgers nicht leiden soll, gemäß § 717 Abs. 2 C. P. O. in dem anhängigen Hauptprozesse gegen den Kläger geltend machen und das ergehende Urteil hat, weil es auch wegen des Schadensanspruchs materiell ihn angeht und damit der Beklagte nicht durch die Abtretung des Anspruchs und dessen Folgen zu einem zweiten Prozesse genötigt wird, nach dem Prinzipe des § 325 C. P. O. unmittelbare Wirkung gegen den Rechtsnachfolger (vgl. auch Gaupp bei und in Anm. 21 zu § 717 C. P. O.).

Daß der geltend gemachte Anspruch, jedenfalls soweit Klägerin den Kreditverein aus eigenen Mitteln befriedigt hat, materiell an sich begründet ist, unterliegt keinem Zweifel.

(Wird ausgeführt.)

---

**129. Was ist „Verhandlung" im Sinne der Gebührenordnung? — Darunter ist jede aktive Beteiligung an dem den Gegenstand eines Termins bildenden Rechtsstreit zu verstehen, also auch Verhandlung über prozeßhindernde Einreden und nicht etwa ein Verhandeln „zur Hauptsache". — Kann, wenn der Rechtsstreit sich nach einer Verhandlung über mangelnde Vollmacht des Vertreters durch Vergleich erledigt und über die Kosten Versäumnisurteil ergeht, nur eine einmalige Verhandlungsgebühr, oder kann für die Beantragung des Versäumnisurteils eine besondere Gebühr gefordert werden?**

Frau G. A. Hupfeld, geb. Knappert, verw. Döhlinger in Hamburg
gegen
Dr. Karl Barth in Zwickau.

Das O. L. G. II erhöhte am 16. April 1907 auf Beschwerde des Beklagten den Betrag der ihm von der Klägerin zu erstattenden Prozeßkosten um M. 26,50.

Gründe:

Mit Unrecht hat das L. G. angenommen, daß in dem Termin vom 19. Dezember 1906 eine Verhandlung im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht stattgefunden habe. Der Vertreter der Klägerin hat in diesem Termin die Verhandlung dadurch eingeleitet, daß er aus einem als Anlage zu Protokoll gegebenen Schriftsatze seinen Sachantrag verlesen hat. Daß der Vertreter des Beklagten hierauf unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache die Vollmacht des Vertreters der Klägerin beanstandet und, ohne seinerseits einen dem Sachantrage der Klägerin entgegengesetzten Sachantrag zu stellen, zunächst verlangt hat, daß die Vollmacht des Prozeßvertreters der Klägerin notariell beglaubigt werde, läßt zwar die Annahme einer kontradiktorischen Verhandlung der Parteien ausgeschlossen erscheinen, schließt aber nicht aus, sondern beweist, daß in jenem Termin von den Parteien, wenn auch nicht kontradiktorisch, verhandelt worden ist. Der Begriff der Verhandlung macht es nicht erforderlich, daß zur Hauptsache verhandelt und unmittelbar sich auf diese richtende Anträge gestellt oder Ausführungen gemacht werden. Auch die Verhandlung über eine prozessuale Vorfrage, das Verlangen, daß der Prozeßvertreter des Klägers sich als zur Prozeßführung legitimiert durch eine notariell beglaubigte Vollmacht ausweise, muß als ein Verhandeln angesehen werden. In diesem weiten Sinne hat der dritte Senat dieses Gerichts in seiner in der Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1896 Nr. 15 I abgedruckten Entscheidung sich ausgesprochen, wo ausgeführt wird, daß, wenn auch ein passives Verhalten der Partei niemals als ein Verhandeln bezeichnet werden dürfe, doch andererseits ein solches in einer jeden, wie auch immer gearteten aktiven Beteiligung an dem den Gegenstand der Terminverhandlung bildenden Rechtsstreit erblickt werden müsse, gleichgültig, ob sich diese Beteiligung auf die Hauptsache oder bloße Nebenpunkte, auf den Anspruch selber oder auf nur peripherisch sich angliedernde Tatumstände beziehe.

Auch das O. L. G. Stuttgart hat in einer Entscheidung vom 7. Mai 1897 (Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege Bd. 9 S. 352) den nämlichen Standpunkt eingenommen, indem es ausgeführt hat: für den Begriff des Verhandelns sei nicht eine materielle Erörterung des Rechtsstreits in dem Sinne zu verlangen, daß durch tatsächliche oder rechtliche Begründung der Parteianträge unmittelbar eine Grundlage für das Urteil geschaffen werde; es genüge vielmehr auch eine solche Verhandlung, die auf die prozessuale Erledigung des Rechtsstreits abziele

Digitized by Google

oder eine prozessuale Vorfrage zum Gegenstande habe.

Um das Auswerfen einer solchen prozessualen Vorfrage und zwar einer solchen, deren Stellung für den angestrengten Prozeß von ausschlaggebender Bedeutung werden konnte, handelt es sich hier. Ein Grund, dem Vertreter des Beklagten wegen seiner so gekennzeichneten aktiven Beteiligung an dem Prozesse die halbe Gebühr des § 13 der Gebührenordnung zu verweigern, liegt nicht vor.

Nur das erscheint fraglich, ob er neben dieser ihm auf Grund § 16 der Gebührenordnung bewilligten, von dem ganzen Streitwert zu berechnenden Gebühr noch eine weitere nicht kontradiktorische Gebühr für seine Tätigkeit im Termin vom 4. Februar 1907 verlangen kann, in dem er nach durch außergerichtlichen Vergleich erledigter Hauptsache gegen die Klägerin ein Versäumnisurteil wegen der Kosten erwirkt hat, oder ob der Geltendmachung dieser weiteren Gebühr die Vorschrift des § 25 der Gebührenordnung entgegensteht.

Daß der § 25 der Gebührenordnung hier in Frage kommt, obwohl er nur von den „im § 13 benannten Gebühren" spricht, hier es sich aber um die Gebühr des § 16 der Gebührenordnung handelt, ergibt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und ist auch vom R. G. (Entsch. Bd. 9 S. 333) in eingehender Begründung dargelegt worden.

Weniger zweifelsfrei erscheint die Entscheidung der Frage, ob die durch die Verhandlung vom 4. Februar 1907 an sich verdiente Gebühr für eine nicht kontradiktorische Verhandlung über die Kosten des Rechtsstreits als mit der Gebühr, die durch die nicht kontradiktorische Verhandlung vom 19. Dezember 1906 verdient ist, abgegolten anzusehen ist. Soweit ersichtlich, ist eine Entscheidung über einen gleich liegenden Fall oberstrichterlich noch nicht ergangen. Die Fälle, in denen getrennt über Hauptsache und Kosten verhandelt wurde und in denen für jede der Verhandlungen je eine Gebühr zugebilligt wurde, waren (vgl. z. B. R. G. Bd. 33 S. 403 fg.) solche', in denen es sich um ungleichartige Gebühren, also z. B. eine *nicht* kontradiktorische Gebühr für die Hauptsache, eine kontradiktorische Gebühr für die Kosten handelte und in denen daher wegen der Ungleichartigkeit der Gebühren die Anwendung des § 25 der Gebührenordnung nicht in Frage kam. Hier aber handelt es sich bei beiden Verhandlungen um die gleiche Gebühr und somit darum, ob der Streitgegenstand, über den am 4. Februar 1907 verhandelt ist, einen Teil desjenigen Streitgegenstandes darstellt, über den schon am 19. Dezember 1906 verhandelt worden war. Ist diese Frage zu bejahen, so ist in Anwendung des § 25 der Gebührenordnung dem Beschwerdeführer nur die halbe Verhandlungsgebühr für die *erste* Verhandlung zuzubilligen.

Richtig ist nun allerdings, daß *nach Erledigung der Hauptsache die nicht erledigte Kostenforderung ihren Charakter als Nebenforderung verloren hat* und zur Hauptforderung geworden ist, allein diese nachträgliche Aenderung des Charakters der Kostenforderung vermag die Tatsache nicht zu beseitigen, daß die Verhandlung vom 19. Dezember 1906 *auch schon diese Kostenforderung als Streitgegenstand mit umfaßte*. Daß bei der Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes die Kosten des Rechtsstreits, soweit sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift außer Ansatz bleiben, ändert daran nichts, daß diese Kosten von Anbeginn an einen Teil des Streitgegenstandes gebildet haben.

Ist das aber richtig, dann ist in der Verhandlung vom 4. Februar 1907 *nicht über etwas Neues*, sondern nur über einen Teil des Streitgegenstandes verhandelt, der bereits Gegenstand einer Verhandlung gewesen ist.

Der § 25 der Gebührenordnung war daher anzuwenden und es waren demnach, während einerseits dem Beschwerdeführer für die Verhandlung vom 19. Dezember 1906 30 M. als halbe Verhandlungsgebühr zuzubilligen waren, die vom Landgericht für die Verhandlung vom 4. Febr. 1907 zugebilligten M. 3,50 abzusetzen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. C. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 5. September. 1907.

Inhalt: Heinrich Pfaff in Bremen gegen den Bremischen Staat. — E. Jul. Heine in Hamburg gegen E. F. W. Franck in Hamburg. — Karl und Rudolf de Poortere, vertreten durch ihren Vormund in Hamburg gegen die Allgemeine Armenanstalt in Hamburg. — Ehlert & Glässe in Hamburg gegen Hermann Fricke in Hamburg als Verwalter im Konkurse des Gustav Bauer in Hamburg. — H. Fricke als Verwalter im Konkurse des Isidor Katz, in Firma Jacob Katz in Hamburg gegen F. Weinstein in Hamburg.

**130. Pflicht des Staates, bei Glatteis die Umgebung eines öffentlichen Brunnens durch Streuen abzustumpfen. — Genügt er seiner Pflicht durch Uebertragung dieser Arbeit an einen geeigneten Unternehmer, der am Sonntage nur einmal zu streuen verpflichtet wird?**

Heinrich Pfaff in Bremen
gegen
den Bremischen Staat.

Aus einem das Urteil des O. L. G. I vom 5. Jan. 1906 aufhebenden und die Sache zurückverweisenden Urteil des R. G. VI vom 15. Nov. 1906.

Entscheidungsgründe:

Beide Urteile gehen von der rechtlich unbedenklichen Annahme aus, daß der Beklagte, der nach dem bremischen Recht als Eigentümer des fraglichen Trottoirs und des darauf stehenden öffentlichen Brunnens zu gelten habe, für deren verkehrssicheren Zustand zu sorgen verpflichtet sei; ein Ausfluß dieser Verpflichtung sei, daß er bei herrschendem Frostwetter zur Sicherung des Publikums gegen Schaden durch Glatteis die Umgebung des Brunnens mit abstumpfendem Material zu überstreuen habe. Wenn er dies, führt das landgerichtliche Urteil aus, einem geeigneten Unternehmer übertragen, wie festgestellt sei, und diesen auch regelmäßig durch seine Organe kontrollierte, sei er aber entlastet. Bei öffentlichen Brunnen die Umgebung andauernd überstreut zu halten, sei unmöglich; es müsse genügen, daß in angemessenen Zwischenräumen nachgestreut würde. Wenn deshalb an dem fraglichen Tage, einem Sonntage — an diesen Tagen solle der Unternehmer vertragsmäßig nur einmal zu streuen verpflichtet gewesen sein — Nachmittags von neuem gestreut worden wäre, würde zur Unfallsstunde, zwischen 7 und 8 Uhr Abends, die Glätte doch wieder eingetreten und der Unfall nicht verhütet worden sein, da der Brunnen in fortdauernder Benutzung stehe. Daß eine genügende Kontrolle ausgeübt worden sei, sei als erwiesen anzunehmen. Eine neue Beweisaufnahme, wie sie beantragt worden, sei nicht erforderlich: wenn auch bestätigt werden würde, daß der Unternehmer vertragswidrig weder am 18., noch auch am 17. Januar habe streuen lassen, so folge daraus noch nicht eine ungenügende Aufsicht; es sei aber auch ausgeschlossen, daß die Zeugen stets auf die fragliche Stelle geachtet hätten. Das Urteil des Berufungsgerichts fügt hinzu, daß der kräftige Ostwind, der an dem Unfallstage geherrscht habe, das etwa am Nachmittage auf der glatten Eisfläche neu gestreute Material leicht weggeweht haben würde.



Digitized by Google

**No. 130.**

Die Revision rügt Verletzung des § 823 B. G. B. und § 286 C. P. O. Der Sicherheit des Publikums werde nicht durch den Abschluß des Vertrages zwischen dem Beklagten und einem Unternehmer gedient; der Vertrag müsse auch ausgeführt und die Ausführung überwacht werden. In letzterer Beziehung liege aber ein Verschulden des Beklagten vor, wenn mehrere Tage lang nicht gestreut worden sei, der Beklagte dies nicht bemerkt oder nicht für Abhülfe gesorgt hätte. Das sei der Inhalt des abgelehnten Beweisantrages. Die vom Berufungsgericht gebilligte Begründung dieser Ablehnung im ersten Urteil, daß die Zeugen nicht würden bekunden können, ob an der fraglichen Stelle gestreut gewesen sei oder nicht, enthalte eine unzulässige Vorausnahme des Beweisergebnisses; überdies sei diese Unwahrscheinlichkeit gar nicht vorhanden. Wenn aber infolge der Unterlassung des Streuens ein Passant zu Fall gekommen sei, sei es Sache des Beklagten, darzutun, daß die Wirkung der Schutzmaßregel durch besondere Umstände, wie den herrschenden Ostwind, wieder aufgehoben worden sein würde.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Die konkreten Feststellungen des landgerichtlichen und des Berufungsurteils sind nicht zureichend, um den Beklagten in Bezug auf den behaupteten Unfall des Klägers vollständig entlastet erscheinen zu lassen.

Es ist gewiß richtig, daß der Beklagte nicht für verpflichtet erachtet werden kann, einen Bürgersteig oder die Umgebung eines Straßenbrunnens ununterbrochen bei Frostwetter bestreuen zu lassen und daß angemessene Zwischenräume zwischen den einzelnen Akten des Streuens gestattet sein müssen. Allein wie groß diese Zwischenräume äußersten Falles sein dürfen, muß sich nach dem Maße des konkreten Bedürfnisses richten und für dieses sind einmal die Verkehrsverhältnisse der Straße, sodann die Häufigkeit der Benutzung des Brunnens und dessen örtliche Anlage maßgebend. Dem Beklagten kann, wie von den Urteilen der Vorinstanzen zutreffend angenommen worden ist, nicht zum Vorwurfe gereichen, daß er den öffentlichen Brunnen auf dem Bürgersteige, nicht auf dem Fahrdamm angebracht hat. Aber die unvermeidliche Verspritzung und Verschüttung von Wasser in der Umgebung eines Brunnens bedingt für den Verkehr auf dem Bürgersteige, auf dem der Brunnen steht, eine erhöhte Gefahr, der auch mit erhöhter Sorgfalt begegnet werden muß. Die Größe der Gefahr richtet sich nach der erfahrungsmäßigen Häufigkeit der Benutzung des fraglichen Brunnens und vor allem nach der erfahrungsmäßigen Belebtheit des Verkehrs in der Straße und auf dem Bürgersteige, wo der Brunnen sich befindet. Danach kann es wohl der Fall sein, daß ein einmaliges oder zweimaliges Streuen am Tage genügt, um jene durchschnittliche Verkehrssicherheit zu schaffen, die vernünftiger Weise nur erwartet und verlangt werden kann; es kann aber unter anderen Umständen auch ein öfteres Bestreuen, vielleicht in Zwischenräumen von je 2 bis 3 Stunden, vielleicht auch hin und wieder ein Aufeisen der Brunnenumgebung erforderlich werden. Diese konkreten Verkehrsverhältnisse sind vom Berufungsgericht aber gar nicht in den Bereich seiner Erörterungen gezogen worden; sie müssen, nötigenfalls unter Anwendung des Fragerechts nach § 139 der C. P. O., festgestellt werden, um zu einer richtigen Beurteilung der Frage, ob ein zu vertretendes Verschulden des Beklagten vorliegt, zu gelangen.

Der Beklagte ist von seiner Verantwortlichkeit ferner befreit, wenn er die Arbeiten des Streuens zum Schutze gegen die Gefahren des Glatteises einem geeigneten Unternehmer vertragsmäßig übertragen hat, vorausgesetzt, daß diese Uebertragung im vollen Umfange seiner eigenen Verpflichtungen stattgefunden hat und daß er die Ausführung der Arbeiten in gehöriger Weise überwacht. In der ersteren Richtung würde der Beklagte, wenn er in seinem Vertrage mit dem Unternehmer diesem ohne Rücksicht auf das eintretende Bedürfnis nur die Verpflichtung auferlegt hätte, an den Sonntagen einmal zu streuen, seiner eigenen Verpflichtung nicht genügt haben. Nach der letzteren Richtung würde eine einzelne Unterlassung dem Beklagten zwar nicht zur Last fallen, so daß auch der Beweisantritt unerheblich erscheint, daß an jenem Brunnen an dem Unfalltage überhaupt nicht gestreut gewesen sei; dagegen würde, wenn durch mehrere Tage trotz des fortdauernden Bedürfnisses dort nicht gestreut worden wäre,

Digitized by Google

dies allerdings nicht ohne eine Unachtsamkeit der Vertreter oder der Angestellten des Beklagten — sowohl §§ 31, 89 wie § 831 B. G. B. können hier in Frage kommen — haben geschehen können. Der in erster Instanz vom Kläger angebotene, in der Berufungsinstanz nicht fallen gelassene Beweis, daß in der Umgebung des in Rede stehenden Brunnens fortdauernd so gut wie gar nicht gestreut worden oder gestreut gewesen sei, durfte daher nicht unerhoben bleiben. Das Gericht konnte die Vernehmung der Zeugen ablehnen, wenn es vom Gegenteil der zu beweisenden Tatsachen bereits vollständig und unerschütterlich überzeugt war, nicht jedoch, weil es von den Zeugen die Bekundung der Tatsachen, für die sie benannt sind, nicht erwarten zu können glaubte, sofern die zu bekundenden Wahrnehmungen nur überhaupt möglich waren. Die in dem Urteil der ersten Instanz für die Ablehnung des Beweises gegebene Begründung, die Zeugen würden die in ihre Wissenschaft gestellten Tatsachen nicht zu bekunden vermögen, verstößt daher gegen das Prozeßgesetz (§ 286 C. P. O.), da nicht abzusehen ist, weshalb in der Nähe wohnende und dieses Trottoir regelmäßig passierende Personen nicht sollten wahrgenommen haben können, daß dort tagelang trotz herrschenden Glatteises nicht gestreut worden und gewesen sei.

Dem Beklagten steht es frei, den Beweis der Unterlassung genügenden Streuens durch den Nachweis zu entkräften, daß die Unterlassung, auch wenn sie dargetan sein würde, nicht von ursächlicher Bedeutung für den Unfall gewesen sei. Das Berufungsgericht nimmt in Uebereinstimmung mit dem landgerichtlichen Urteil an, daß, auch wenn gehörig gestreut worden wäre, durch neue Wasserverschüttungen seitens der Benutzer des Brunnens neue Glätte bis zum Unfalle entstanden sein würde und das Berufungsurteil fügt als neues Argument hinzu, daß der herrschende kräftige Ostwind das Streumaterial leicht hätte wegwehen können. Beide Gründe für eine Unterbrechung der Ursächlichkeit des Nichtstreuens sind aber nicht durchschlagend. Der erste nicht, weil sich nach der Häufigkeit der Brunnenbenutzung gerade auch die Häufigkeit des Streuens richten muß; wenn auch, wie ausgeführt, nicht jedem Akte einer Wasserverschüttung ein Akt neuen Streuens auf dem Fuße folgen muß, darf die Wiederholung des letzteren doch nicht außer Verhältnis stehen zu den Wiederholungen der Glatteisbildung. Der zweite Grund genügt nicht, weil es sich hier nur um eine Vermutung handelt, deren Wahrscheinlichkeitsgrad nicht erörtert ist und die deshalb auch einer Feststellung nicht gleich zu achten ist (vgl. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 338), weil dieser Vermutung nicht einmal eine konkrete Behauptung des beweispflichtigen Beklagten entspricht und weil endlich der Annahme eines hohen Grades ihrer Wahrscheinlichkeit tatsächlich entgegensteht, daß nach § 3 Nr. 8 des mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrages dieser mit einem bestimmten Material, mit Sand — nicht mit Asche oder Sägespänen — zu streuen hatte, einem Materiale, das erfahrungsgemäß einer Verwehung durch Wind nicht in hohem Maße ausgesetzt ist.

Die sämtlichen Revisionsangriffe müssen hiernach als begründet anerkannt werden.

---

**131. Einschränkung der Sorgfaltspflicht eines Testamentsvollstreckers in dem Testament selbst. — Ist dieselbe Dritten gegenüber gültig? — Findet auf das Rechtsverhältnis eines vor 1900 ernannten Testamentsvollstreckers für Handlungen desselben nach 1900 das Recht des B. G. B. (wie z. B. bei Vormündern) Anwendung oder noch das früher geltende Recht?**

E. Jul. Heine in Hamburg
gegen
E. F. W. Franck in Hamburg.

Tatbestand:

Kläger ist Testamentsvollstrecker seines Vaters gewesen. Beklagter als Cessionar eines der Miterben verlangt Schadenersatz wegen des angeblich schuldhafter Weise zu billig erfolgten Verkaufes eines zum Nachlaß gehörigen Hauses. Die vom Kläger beantragte Feststellung, daß dem Beklagten gegen den Kläger aus diesem Rechtsverhältnisse keinerlei Ansprüche zustehen, ist von allen drei Instanzen getroffen worden, vom R. G. VI am 17. September 1906 aus folgenden

Gründen:

Wenn der Beklagte die vom O. L. G. ausgesprochene Verneinung jedes Anspruches wegen zu billigen Verkaufs eines Nachlaßgrundstückes deswegen angreift, weil der Kläger als Testamentsvollstrecker für jede ihm zur Last

Digitized by Google

fallende Fahrlässigkeit verantwortlich sei und weil das Berufungsgericht mehrere von ihm, dem Beklagten, unter Beweis gestellte in dieser Hinsicht erhebliche Tatsachen für unbeachtlich erklärt habe, so ist von ihm unberücksichtigt gelassen, daß das O. L. G. davon ausgeht, nach den besonderen Bestimmungen dieses Testaments habe dieser Testamentsvollstrecker im allgemeinen nicht für Fahrlässigkeiten in seiner Verwaltung des fraglichen Grundbesitzes zu haften, sondern, von arglistigem Verhalten abgesehen, höchstens soweit er etwa unter Außerachtlassung jeder Sorgfalt sein Ermessen offenbar und Jedermann erkennbar in einer den Erben zum Nachteile gereichenden Weise ausgeübt hätte. Daß von letzterem nichts vorliegen würde, selbst wenn alle vom Beklagten aufgestellten Behauptungen wahr sein sollten, ist vom Berufungsgericht in bedenkenfreier Weise angenommen worden. Es kommt also nur darauf an, ob die vom Berufungsgericht aus dem Testamente gezogenen Folgerungen rechtlich zutreffen. In dieser Hinsicht ist nun zuvörderst seine Auslegung des Testamentes ganz unbedenklich. Wenn der Testator wiederholt hervorhebt, daß ausschließlich des Klägers Ermessen in Ansehung des Verkaufes der Grundstücke walten solle, daß der Kläger frei und nach eigener Ueberzeugung solle handeln können, daß derselbe in dieser Beziehung ganz die eigene Person des Testators fortsetzen solle, so konnte dies sehr wohl dahin verstanden werden, ja konnte sogar kaum anders als dahin verstanden werden, als daß es nicht darauf ankommen solle, ob das Ermessen des Klägers ein richtiges oder ein verkehrtes sein werde und daß ihm auch im letzteren Falle die übrigen Erben keinen Vorwurf sollten machen können.

Was sodann aber die Gültigkeit dieser Verfügung anlangt, so hat sich gegen dieselbe der Beklagte in der Berufungsinstanz auf den § 2220 B. G. B. berufen, wonach der Erblasser den Testamentsvollstrecker unter anderem nicht von der diesem nach § 2216 Abs. 1 obliegenden Pflicht, den Nachlaß ordnungsmäßig zu verwalten, befreien kann. Das Berufungsgericht hat dem nur die allgemeine Bemerkung entgegengesetzt, daß für die Beurteilung der Stellung des Klägers als Testamentsvollstreckers nicht das B. G. B., sondern die Vorschriften des älteren in Hamburg geltenden Rechtes in Frage kommen, weil der Erblasser vor 1900 verstorben sei. Dem ist auch beizustimmen. Allerdings hat das Rechtsverhältnis des Testamentsvollstreckers eine gewisse Verwandtschaft mit demjenigen des Vormundes oder des Pflegers (vgl. Habicht, Einwirkung des B. G. B. u. s. w. [Aufl. 3], § 59 Anm. 2 S. 671 ff.), auf welches nach Art. 210 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B. G. B. für die Zeit vom 1. Januar 1900 an immer das neue Recht Anwendung findet. Dennoch ist in Ansehung des Testamentsvollstreckers an der entgegengesetzten Auffassung durchgehend festzuhalten, wie dies auch schon der IV. Civilsenat des R. G. laut der Entscheidungen in Civilsachen Bd. 46 S. 71 ff. ausgesprochen hat. Abgesehen davon, daß das Rechtsverhältnis des Testamentsvollstreckers, als obligatorisches aufgefaßt, demjenigen des Mandatars eben so nahe steht, wie andrerseits dem des Vormundes oder des Pflegers und daß von diesem Standpunkte aus die Analogie des Art. 170 Einf.-Ges. hier doch auf die Anwendung des älteren Rechtes hinführen würde, sind die inneren Gründe, die für die entsprechende Anwendung des Art. 210 Abs. 1 zu sprechen scheinen könnten, keinenfalls zwingend. Bei der Vormundschaft und Pflegschaft liegt die sofortige Anwendung des neuen Rechtes auf bereits begründete Verhältnisse nahe wegen der gesetzlichen Notwendigkeit eines solchen Verhältnisses in allen unter die Norm fallenden Fällen wegen des dabei stattfindenden Zwanges und wegen des dort eingreifenden öffentlichen Interesses. Alles dies liegt bei der Testamentsvollstreckerschaft anders. Unter diesen Umständen muß für durchgreifend der äußere Grund gelten, daß nach Art. 213 Einf.-Ges. zum B. G. B. für alle „erbrechtlichen Verhältnisse", wenn der Erblasser vor 1900 gestorben ist, das ältere Recht maßgebend bleibt. Denn der Begriff der „erbrechtlichen Verhältnisse" bestimmt sich hier am natürlichsten nach der Systematik des B. G. B. und in diesem sind alle den Testamentsvollstrecker betreffenden Normen in Tit. 6 des Abschnittes 3 des fünften Buches unter der Rubrik „Erbrecht" untergebracht. So zweifelt auch Habicht (a. a. O. § 61 S. 695, insbesondere Anm. 2) nicht an der Anwendbarkeit des älteren Rechtes für die hier in Rede stehenden Fälle, vgl. auch Planck, B. G. B. Bd. 6 (Aufl. 3),

Digitized by Google

Bem. 2 h zu Art. 213 S. 453, v. Staudinger, Kommentar zum B. G. B. Bd. 6 (Aufl. 2) Bem. II, 3 i zu Art. 213 S. 377, Niedner, Einf.-Ges. vom 18. August 1896 (Aufl. 2) Bem. 2 b, d, ββ zu Art. 213 S. 466.

Was nun aber den Inhalt des älteren Rechts selbst anlangt, so hat das O. L. G. angenommen, daß der Erblasser die Befugnisse des Testamentsvollstreckers nach seiner Willkür ordnen, insbesondere das Maß und den Umfang der Haftung desselben den Erben gegenüber beliebig bestimmen konnte. Ohne Grund hat der Kläger die Revisibilität dieses Ausspruches in Zweifel gezogen. Da das Berufungsgericht ihn nicht auf partikularrechtliche Normen gestützt hat, solche auch für die fragliche Materie in Hamburg nicht existierten, so handelt es sich hier nur um Anwendung des gemeinen deutschen Rechts (vgl. auch Niemeyer, Hamburger Privatrecht § 207 S. 578). Diesem entspricht aber auch die Auffassung des Berufungsgerichts durchaus. Es ist nicht abzusehen, weshalb der Erblasser, wenn er einmal überhaupt die Erben durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers belasten konnte, dies dann nicht auch weiter durch Entziehung von Entschädigungsansprüchen hätte sollen tun können; das ist eben ein zu Gunsten des Testamentsvollstreckers angeordnetes Vermächtnis, gemeinrechtlich gültig wie irgend ein anderes. Daß das B. G. B. hier in § 2220 eine abweichende Regelung getroffen hat, stellt eine singuläre Rechtsnorm dar, die auf besonderen legislativen Erwägungen beruht (vgl. Planck a. a. O. Bd. 5 Bem. zu § 2220 S. 421), welche dem gemeinen Rechte fremd waren. Freilich war es eine Wirkung des Pflichtteilsrechtes, daß dem pflichtteilsberechtigten eingesetzten Erben gegenüber bis zur Höhe des Pflichtteils die Ernennung des Testamentsvollstreckers an sich rechtlich überhaupt nicht in Betracht kam; vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 206; aber das steht hier nicht in Frage. Im vorliegenden Falle hat eben offenbar der Cedent des Beklagten, durch die im Testament enthaltene Sociniſche Kautel veranlaßt, die Ernennung des Klägers zum Testamentsvollstrecker auch für seine Pflichtteilsquote anerkannt.

---

**182. Ist die einer Witwe von der öffentlichen Armenpflege gewährte Unterstützung nur als ihr selbst oder auch als ihren minderjährigen Kindern gewährt anzusehen? — Rückforderung der Armengelder, wenn der Unterstützte in bessere Verhältnisse kommt.**

Karl und Rudolf de Poortere, vertreten durch ihren Vormund in Hamburg
gegen
die Allgemeine Armenanstalt in Hamburg.

Aus einem im Gegensatz zum L. G. die Klage abweisenden Urteil des O. L. G. I vom 20. März 1907.

Gründe:

Es handelt sich zunächst um die Frage, ob im Sinne des § 14 des Gesetzes betreffend das Armenwesen vom 18. Mai 1892 seiner Zeit den Klägern oder nur ihrer Mutter eine Unterstützung von der Beklagten gewährt ist. Im Gegensatz zu dem von ihm angezogenen Urteil des IV. Senats dieses Gerichts (Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1905 Nr. 129 S. 219) hat das L. G. die Frage in letzterem Sinne entschieden. Das Berufungsgericht vermag dem nicht beizutreten.

Der § 14 steht in einem Abschnitt des Gesetzes, der „Unterstützungen“ überschrieben ist. Der Abschnitt beginnt mit einem Paragraphen, der den Fall einer Hülfsbedürftigkeit im Auge hat und der bestimmt, daß die Unterstützung in solchem Falle auf zwei Weisen erfolgen könne — entweder in offener Armenpflege durch Bewilligung von Geld, Nahrungsmitteln und sonstigen Dingen, oder in geschlossener Armenpflege durch Aufnahme in einer Anstalt. In den folgenden Paragraphen wird dann von dem Armen gesprochen und in dem hier in Betracht kommenden § 14 bestimmt, daß die Beklagte berechtigt sei, jede von ihr gewährte Unterstützung zurückzufordern, sobald der Arme in eine bessere Vermögenslage gerate. Im Zusammenhang des Gesetzes kann hier unter dem „Armen“ nur derjenige verstanden werden, bei dem der Fall der Hülfsbedürftigkeit vorgelegen hat und der in einer der Weisen des einleitenden Paragraphen unterstützt worden ist. Hülfsbedürftig sind hier unzweifelhaft die Mutter der Kläger und diese selbst gewesen. Sowohl die Mutter wie die Kläger sind im Sinne des einleitenden Paragraphen in

Digitized by Google

offener Armenpflege unterstützt worden. Auch den Klägern ist mithin im Sinne des § 14 eine Unterstützung gewährt worden — Gründe, welche gegen diese Auslegung sprächen, sind dem Gesetze nicht zu entnehmen. Sachlich erscheint es vielmehr ganz richtig, daß derjenige zur Erstattung einer Unterstützung verpflichtet ist, in dessen Interesse sie aufgewandt ist. Praktische Schwierigkeiten könnten sich höchstens insofern ergeben, als es schwer sein kann, festzustellen, inwieweit ein einer Mutter für sich und ihre Kinder gezahlter Betrag im Interesse der Mutter und inwieweit er im Interesse der einzelnen Kinder aufgewandt ist. Die Schwierigkeit kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht, weil die Kläger nicht bestreiten, daß die von der Beklagten berechneten Beträge in ihrem Interesse aufgewandt sind. Zu einer anderen Auslegung des Gesetzes kann die Beachtung der Schwierigkeit nicht führen.

Das L. G. untersucht dem gegenüber, wen die Beklagte seiner Zeit als den unterstützten Armen betrachtet hat. Die Untersuchung kommt dem Vorstehenden gegenüber nicht mehr in Betracht. Daß die Beklagte nicht nur die Mutter, sondern auch die Kinder als hülfsbedürftig betrachtet und auch sie im Sinne des einleitenden Paragraphen hat unterstützen wollen, kann — wie schon bemerkt — nicht zweifelhaft sein. Nach obigem ist damit auch die Voraussetzung für die Erstattungspflicht aus § 14 gegeben, ob die Beklagte die Kläger als die Unterstützten und Erstattungspflichtigen im Sinne dieses Paragraphen angesehen hat, erscheint alsdann für die Anwendung des Gesetzes gleichgültig. Ob aus den vom L. G. angezogenen Schriften und aus der von ihm angezogenen Mitteilung des Senats zu entnehmen ist, welche Ansicht die Beklagte seiner Zeit bei Gewährung der Unterstützungen gehabt hat, braucht darnach nicht untersucht zu werden. Mit Rücksicht auf die angezogene Stelle in der Senatsmitteilung vom 3. Oktober 1904 mag nur bemerkt werden, daß es für die Anwendung des Gesetzes nicht in Betracht kommen kann, ob die Unterstützung der Kläger in offener Armenpflege zulässig war oder ob derselben etwa im Hinblick auf den § 1 des Gesetzes betreffend die Waisenpflege vom 8. Juli 1892 Bedenken entgegengestanden haben sollten.

In Frage kommt weiter, ob die Kläger im Sinne des § 14 in eine bessere Vermögenslage geraten sind. Auch diese Frage ist zu bejahen. Es ist anzuerkennen, daß die Voraussetzung nicht jedesmal dann gegeben ist, wenn der Arme irgend einen Vermögensgegenstand erwirkt und seine Vermögenslage nun — wie es genannt wird, genau genommen — besser ist als vorher. Die Voraussetzung ist vielmehr nur dann gegeben, wenn sich bei verständiger Anschauung und verständiger Sprechweise sagen läßt, daß der Arme in eine bessere Vermögenslage geraten sei. Zu beachten bleibt dabei jedoch, daß es sich um Jemanden handelt, der arm und hülfsbedürftig gewesen ist und daß die Frage mit Rücksicht darauf zu entscheiden ist, ob dieser frühere Arme die ihm gewährte Unterstützung zurückzuerstatten hat oder nicht. Im vorliegenden Falle ist der eine der Kläger 1887, der andere 1891 geboren. Sie haben vor einigen Jahren jeder — worauf es jedoch nicht ankommt, als Erbschaft — 550 M. erhalten. Der Betrag ist auf ein Sparkassenbuch eingezahlt worden. Zu Beginn des Prozesses betrugen die Guthaben noch 410 und 460 M. Jetzt betragen sie M. 316,14 und 464 M. Mehr haben die Kläger seit dem Erwerbe der 550 M. nicht zu erheben brauchen. Beide Kläger sind im Stande, sich durch Arbeit zu ernähren. Der eine ist Wagenlackierer, der andere Seemann. Auch wenn man berücksichtigt, daß bei Beiden Zeiten der Erwerbslosigkeit und Zeiten der Bedürftigkeit eintreten können, wie eine solche bei dem einen zur Zeit vorliegt, so ist doch anzuerkennen, daß Beide durch den Erwerb der 550 M. im Sinne des Gesetzes in eine bessere Vermögenslage geraten sind. Damit ist die Voraussetzung für den Rückforderungsanspruch der Beklagten gegeben. Will man statt auf den Zeitpunkt des Erwerbs der 550 M. auf den Zeitpunkt der Erhebung des Rückforderungsanspruchs oder auf den gegenwärtigen Zeitpunkt sehen, so ist das Ergebnis das gleiche.

Fraglich kann sein, ob die Beklagte daraufhin grundsätzlich berechtigt ist, die von ihr gewährten Unterstützungen in jeder Höhe zurückzufordern und ob es lediglich von ihrem oder der vorgesetzten Stelle Ermessen abhängt, wieweit sie von diesem Rechte Gebrauch machen will oder ob das Recht der Rückforderung dann — wie der IV. Senat

Digitized by Google

in dem angezogenen Urteil wenigstens im Ergebnis angenommen hat — nur insoweit besteht, als die Vermögenslage auch nach der Befriedigung des Anspruchs eine bessere ist als die eines hülfsbedürftigen Armen. Die Frage bedarf hier keiner grundsätzlichen Entscheidung. Denn bei Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse würde die Voraussetzung für den Ausschluß des Rückforderungsanspruches bei keinem der Kläger vorliegen.

---

**133. Wenn der Konkursverwalter des Beklagten und Widerklägers die Forderung des Klägers im Prüfungstermin bestreitet, dann zur Aufnahme des Prozesses geladen wird und nunmehr seinen Widerspruch zurücknimmt, so müssen die Kosten der Klage der Masse als Massenschuld auferlegt werden. — Dagegen fallen die Kosten der vom Verwalter nicht aufgenommenen Widerklage der Konkursmasse nicht zur Last.**

Ehlert & Gläfcke in Hamburg
gegen
Hermann Fricke in Hamburg als Verwalter im Konkurse des Gustav Bauer in Hamburg.

---

Tatbestand:

Kläger verlangen Zahlung eines Restkaufpreises, der Gemeinschuldner erbat Abweisung und indem er Wandlung des Kaufes geltend machte, Rückzahlung des schon gezahlten Preises mit der Widerklage. Er geriet in Konkurs und am 15. Januar 1907 lud Klägerin den Verwalter zur Aufnahme und meldete die Forderung zur Tabelle an. Im Prüfungstermin am 6. Februar bestritt der Verwalter die Klagforderung und wurde am 28. März 1907 nochmals geladen. Nun erklärte der Verwalter dem Konkursgericht Rücknahme seines Widerspruchs und am 2. April wurde die Tabelle berichtigt. In der mündlichen Verhandlung erklärte Klägerin den Hauptanspruch der Klage für erledigt, erbat aber Verurteilung des Beklagten, die Kosten „als Massenschuld" zu bezahlen. Dem hat das O. L. G. I am 12. April 1907 entsprochen, aber „abgesehen von den durch die Widerklage erwachsenen Kosten".

Gründe:

Die mit der Klage und der Widerklage verfolgten Ansprüche werden in letzter Linie sämtlich auf den zwischen der Klägerin und dem Gemeinschuldner geschlossenen Kaufvertrag zurückgeführt. Es handelt sich aber um verschiedene Ansprüche, einmal um einen solchen der Klägerin gegen den Gemeinschuldner, andrerseits um solche des Gemeinschuldners gegen die Klägerin. Der Prozeß ist, soweit die Klage in Betracht kommt, ein sog. Passivprozeß der Konkursmasse, soweit die Widerklage in Betracht kommt, ein Aktivprozeß.

Soweit es sich um den Passivprozeß handelt, hat die Klägerin ihn in vollständiger Uebereinstimmung mit § 240 C. P. O., § 146 Konk.-Ordn., § 250 C. P. O. aufgenommen, nachdem der Konkursverwalter ihre Forderung im Prüfungstermin bestritten hatte. (Daß schon vorher eine Ladung zur Aufnahme erfolgt war, kann höchstens im Kostenfestsetzungsverfahren in Betracht kommen, wo es sich darum handeln kann, ob die dadurch entstandenen Kosten im Sinne des § 91 C. P. O. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich waren.)

Nach der Aufnahme des Prozesses hat der Konkursverwalter seinen Widerspruch gegen die angemeldete Forderung dem Gericht gegenüber zurückgezogen und eine Berichtigung der Tabelle veranlaßt.

Die Klägerin hat daraufhin den Prozeß dem Konkursverwalter gegenüber für erledigt erklärt.

Ueber die Kosten muß nunmehr wie bei jeder Erledigung einer Klage ohne Urteil so entschieden werden, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn der Beklagte ein Urteil gegen sich hätte ergehen lassen. In solchem Falle wäre der Konkursverwalter in dieser seiner Eigenschaft in die gesamten vor und nach der Aufnahme erwachsenen Kosten zu verurteilen gewesen. Die gesamten Kosten würden, wie anerkannt ist, nach § 59 Nr. 1 Konk.-Ordn. Massenschulden sein. Daß die Klägerin die bis zur Konkurseröffnung erwachsenen Kosten wie natürlich zunächst zur Tabelle angemeldet hat, würde dem nicht entgegenstehen. Anderes könnte nach § 93 C. P. O. gelten, wenn der Konkursverwalter im Sinne des Paragraphen zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hätte. Ob das in einem solchen Falle, in dem die Forderung im Prüfungstermin bestritten sein muß, jemals der Fall sein kann, mag dahingestellt bleiben. Es würde höchstens dann sein können, wenn der Gläubiger verständiger Weise hätte annehmen können, er werde auch ohne Klage die Zurück-

Digitized by Google

nahme des Widerspruchs erlangen. Daß das hier der Fall gewesen wäre, ist nicht dargelegt.

Naturgemäß hat sich die Verurteilung auf diejenigen Kosten zu beschränken, die durch den Passivprozeß erwachsen sind. Die Aufnahme des Aktivprozesses (der Widerklage) ist in einer nach § 10 Abs. 2 Kont.-Ordn. zulässigen Weise vom Konkursverwalter abgelehnt worden. Die Kosten, welche durch diesen Prozeß erwachsen sind, können daher keine Masseschulden sein und demgemäß nicht dem Konkursverwalter in dieser seiner Eigenschaft zur Last gelegt werden. Ob sie, soweit sie vor der Eröffnung des Konkurses erwachsen sind, als gewöhnliche Konkursforderung geltend gemacht werden können, kann unerörtert bleiben. Es sind in der Richtung keine Anträge gestellt.

Die Teilung der Kosten muß in der Weise erfolgen, daß der Konkursverwalter als solcher in alle Kosten zu verurteilen ist, die durch den von ihm aufgenommenen Teil des Prozesses entstanden sind. Die Voraussetzung trifft zu für alle Kosten, welche nicht allein durch die Widerklage verursacht sind. Nur diese sind demgemäß von der Verurteilung auszunehmen.

---

**134. Ist über die Hauptsache und über eine einstweilige Verfügung gemeinsam verhandelt, wenn getrennte Termine angesetzt waren, in dem früheren aber im Einverständnis der Parteien gleichzeitig zur Hauptsache verhandelt worden ist? — Hat der Anwalt für Mitwirkung bei Ausleistung eidesstattlicher Versicherungen in Arrestsachen eine besondere Gebühr zu beanspruchen?**

H. Fricke als Verwalter im Konkurse des Isidor Katz, in Firma Jacob Katz in Hamburg

gegen

F. Weinstein in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. VI vom 26. Februar 1907.

Gründe:

Das L. G. hat die Prozeßgebühr, welche der Anwalt des Beklagten für das Widerspruchsverfahren nach Erlaß eines dinglichen Arrestes in Ansatz bringt, mit der Begründung gestrichen, daß gleichzeitig über den Widerspruch und zur Hauptsache verhandelt sei und daher die Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit des § 30 Ziff. 2 der Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte nicht vorlägen.

Dieser Auffassung kann für den vorliegenden Fall nicht beigetreten werden. Allerdings hat das R. G. die Prozeßgebühr nur dann als erworben erachtet, wenn bezüglich des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung eine gesonderte mündliche Verhandlung stattgefunden hat,

vgl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 322 f., Hanf. O. L. G. Beschl. vom 14. Novbr. 1905 Bs. Z. II 107/05, s. dagegen Walter-Joachim 4. Aufl. S. 295.

Allein hier war vom O. L. G. nach Erlaß des Arrestes und Einlegung des Widerspruchs ein Termin zur gesonderten Verhandlung über den Widerspruch anberaumt und der Anwalt des Beklagten hatte diese Verhandlung gesondert schriftlich vorbereitet. Im Verhandlungstermin ist dann aber gleichzeitig zur Hauptsache verhandelt worden, weil sich beide Parteivertreter mit dem dahingehenden Vorschlage des Vorsitzenden und entsprechender Aufhebung des auf eine spätere Zeit anberaumten Hauptverhandlungstermins einverstanden erklärten.

Dieser letztgenannte Umstand ist nicht im Stande, die Tatsache zu beseitigen, daß das Verfahren über den Arrest von dem Verfahren über die Hauptsache durch das Gericht getrennt und dadurch eine Mehrarbeit des Rechtsanwalts geschaffen worden ist. Da aber auch nach der Auffassung des R. G. die durch Anordnung einer gesonderten mündlichen Verhandlung erforderte Mehrarbeit des Anwalts die Bedingung für die Anwendbarkeit des § 30 [3] leg. cit. bildet, so kann im vorliegenden Falle die Berechnung einer solchen Gebühr nicht als unberechtigt angesehen werden,

vgl. Beschluß des Hanf. O. L. G. vom 15. Dezember 1906 Bs. Z. II 100/06.

---

Auch der weitere Beschwerdepunkt ist prinzipiell zu Gunsten des Beklagten zu entscheiden: Die Mitwirkung des Anwalts bei Abfassung eidesstattlicher Versicherungen im Arrestverfahren wird nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten, sondern ist gemäß § 89 der Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte extra zu honorieren,

vgl. Rechtspr. der O. L. G. Bd. 13 S. 261 f.

Die für diese Tätigkeit zu gewährende Gebühr ist aber auch nach § 91 C. P. O. vom unterliegenden Gegner zu erstatten, da die Inanspruchnahme des Anwalts abseiten einer rechtsunkundigen und wenig geschäftsgewandten Partei zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig war.

Der Ansatz von 20 ℳ erscheint aber dem Gerichte mit Rücksicht auf die wenigen kurzen Urkunden zu hoch gegriffen. Es erachtet 5 ℳ als angemessene Gebühr.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Ulrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 12. September. 1907.

Inhalt: Christine Ritzhaupt Wwe., geb. Schleich in Bergedorf gegen die Stadtgemeinde Bergedorf, vertreten durch Bürgermeister Dr. Lange. — N. C. W. Krogsgaard und Heinrich Abeles in Hamburg gegen die Finanz-Deputation in Hamburg.

**135. Schadensersatzforderung für Tod eines Mannes, der bei Nacht auf das Eis des Stadtgrabens stürzt, weil kein ordnungsmäßiges Geländer an dieser Stelle die öffentlichen Anlagen begrenzt. — Inwieweit haftet bezüglich der Instandhaltung von Geländern die Stadtgemeinde für Versehen ihrer Beamten auch außervertraglich? — Besteht eine Pflicht der Stadtgemeinde, des Nachts auch öffentliche Anlagen zu erleuchten?**

Christine Ritzhaupt Wwe., geb. Schleich
in Bergedorf
gegen
die Stadtgemeine Bergedorf, vertreten
durch Bürgermeister Dr. Lange.

In dieser Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1906 Nr. 89 S. 125 referierten Sache verwarf das R. G. VI am 6. Dezember 1906 die Revision der Beklagten gegen das den Klaganspruch abermals für dem Grunde nach zur Hälfte berechtigt erklärende Urteil des O. L. G. I vom 9. Februar 1906.

Gründe:

Durch das reichsgerichtliche Urteil war dem Berufungsgericht eine Prüfung der Sachlage dahin vorgeschrieben worden:

a) ob für das auf der Friedrichstraße verkehrende Publikum durch die Nichtverwahrung der Straße oder des Rasenplatzes an der Brücke gegen den Kanal hin eine Gefahr gegeben war,

b) ob zur Abwendung dieser Gefahr eine Einfriedigung und zwar diese nur unmittelbar an der Brücke oder von der Brücke bis zu dem Schuppen erforderlich war,

c) ob hinsichtlich der Anbringung und Unterhaltung dieser Schutzwehr eine Haftung der Stadtgemeinde aus §§ 31, 89, 823 oder aus § 831 B. G. B. begründet sei.

Das neue Urteil des Berufungsgerichts stellt fest, daß am Tage für den seiner Sinne mächtigen erwachsenen Passanten eine Gefahr des Hinabstürzens in den Schleusengraben nicht bestand, wohl aber zur Nachtzeit, weil die Straße von dem Schuppen ab in veränderter Richtung auf die Brücke zuführte, so daß ein mit der Oertlichkeit nicht genau vertrauter Passant an dem Schuppen entlang gehend von der unbeleuchteten Straße abkommen, auf den Rasenplatz gelangen und die Böschung hinabstürzen konnte. Eine gegen diese Gefahr anzubringende Schutzwehr mußte deshalb nahe an den Schuppen hinanreichen. Gegen die Anbringung dieser Einfriedigung, die sehr einfacher Natur sein konnte, bestanden Bedenken aus der Verwendung des Kanals oder der Böschung nicht. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bedingte, daß ein vorhandenes Schutzgeländer auch unterhalten



Digitized by Google

No. 135.

wurde. Daß die einmal entfernte obere Querlatte unersetzt blieb, stellte eine Verletzung dieser Sorgfalt dar. Die Beklagte könne die Verantwortung für die Unterhaltung des Geländers nicht auf den Pächter des Rasenplatzes abwälzen, weil dieser sie vertragsmäßig übernommen habe. Dabei habe sich die Beklagte nicht beruhigen dürfen, sondern sich um das intakte Vorhandensein der Schutzwehr selbst kümmern müssen. Der Straßenaufseher H., dessen Aufgabe die Revision der letzteren gewesen sei, habe das Fehlen der Querlatte bemerkt, aber, obwohl er mehrfach auf die Gefährlichkeit des dadurch geschaffenen Zustandes aufmerksam gemacht worden sei, seiner Behörde keine Anzeige gemacht. Einen Nachweis, daß sie bei der Auswahl des H. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gewahrt, habe die Beklagte nicht erbracht und nicht versucht. Ob auch die allgemeine Aufsichtspflicht, die den Vertretern der Stadt obliege, verletzt worden sei, brauche nicht erörtert zu werden, da diese Verletzung zu einer schwereren Verantwortung, als der aus § 831 B. G. B. gegebenen nicht führen würde. Die Verteilung des Schadens nach § 254 B. G. B. folgt den früheren Erwägungen.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 276, 254 B. G. B. Wenn das Geländer bei Tage entbehrlich sei, müsse es auch zur Nachtzeit genügen; eine Beleuchtung durch die ganze Nacht könne nicht gefordert werden, aber ebensowenig eine besondere Vorkehrung für diese. Der nächtliche Passant möge sich eine Laterne mitnehmen. Der geringe Verkehr der kleinen Stadt bedinge ein Mehreres nicht. Der Verunglückte sei ortskundig gewesen und hätte den Unfall nicht erlitten, wenn er nicht betrunken gewesen sei; gegen diese Gefahr habe die Beklagte eine Pflicht zur Anbringung von Schutzvorkehrungen nicht; der Verunglückte habe den Unfall ganz allein verursacht.

Die Revision war nicht für begründet zu erachten.

Es ist kein Rechtsirrtum, wenn das Berufungsgericht die beklagte Stadtgemeinde für verpflichtet erachtet, gegen Gefahren, die der Sicherheit des auf den Straßen verkehrenden Publikums auch nur zur Nachtzeit drohen, geeignete Vorkehrungen zu treffen. Eine Gemeinde, auch eine Stadtgemeinde, wird der Regel nach nicht für verpflichtet zu erachten sein, ihre Straßen durch die ganze Nacht zu beleuchten; ebenso kann nicht die Rede davon sein, daß für den nächtlichen Verkehr überall, wo nicht Gebäude die Straßenzüge begrenzen, oder wo Unterschiede im Straßenniveau in der Dunkelheit übersehen werden könnten und so eine gewisse Gefahr des Stürzens für den Passanten entsteht, Schutzwehren angebracht werden müßten. Wohl aber ist eine solche Verpflichtung anzuerkennen, wo an besonderen Stellen besondere Gefahren, die über die gewöhnliche Gefahr des Nachtverkehrs auf den Straßen hinausgehen begründet sind. Eine solche besondere Gefahr bestand im gegebenen Falle zwischen dem M.'schen Schuppen und der Friedrichsbrücke dadurch, daß die Fortsetzung der bisherigen Richtung der Straße, die gerade an dem Schuppen ein Knie bildete, an dem Schuppen entlang von der Straße ab auf den Rasenplatz führte, von wo mangels einer wirksamen Verwahrung ein Abstürzen in den Schleusenkanal sich leicht ereignen konnte. Wenn die beklagte Stadtgemeinde zum Schutze des Publikums vor dieser Gefahr die Stelle je nach der herrschenden Witterung und natürlichen Nachtbeleuchtung durch eine Laterne an der fraglichen Stelle erhellen wollte, mußte sie im Interesse der Passanten der Straße diese selbst oder den angrenzenden Rasenplatz gegen den Kanal hin durch eine Schranke verwahren. Die an der Unfallstelle übrig gebliebene untere Querlatte des Geländers genügte diesem Zwecke nicht, erhöhte vielmehr bei vollständiger Dunkelheit die Gefahr, da der von der Straße abgeirrte Passant leicht über diese stolpern und vornüber stürzend in das Wasser hinabfallen konnte. Daß nicht ein jeder Verkehr in den Straßen der Stadt zur Nachtzeit aufhörte, ist eine durch die Größe der Stadt Bergedorf ohne weiteres gegebene Annahme. Dann muß für diesen Verkehr aber auch in einer vernünftigen Weise gesorgt, müssen Gefahren, die erkennbar auf der Hand liegen und denen mit Leichtigkeit vorgebeugt werden kann, beseitigt werden. Auch der Nachtverkehr bedarf des Schutzes und ebenso befreit der Umstand, daß die Gefahr nur ortsunkundigen, unachtsamen oder betrunkenen Personen gegenüber bestand, die zur Sicherung der öffentlichen

Digitized by Google

Straßen verpflichtete Gemeinde nicht von ihrer Verpflichtung, da in den Straßen einer Stadt auch mit dem Verkehr solcher Personen gerechnet werden muß; dieser Zustand der Personen begründet, wenn ihnen einen Schaden entsteht, nur die Annahme eines mitwirkenden eigenen Verschuldens auf ihrer Seite, das gegen die von der Gemeinde in ihren Organen begangene oder sonst von ihr vertretende rechtswidrige Beschädigung nach § 254 B. G. B. abgemessen werden muß (vgl. Entsch. des R. G. Bd. 54 S. 53, Bd. 55 S. 24, Jurist. Wochenschr. 1906 S. 378 Nr. 4, 1903 Beil. Nr. 214, Recht 1901 S. 539). Gegen die nach diesen Grundsätzen seitens des Berufungsgerichts vorgenommene Abwägung der von der Beklagten zu vertretenden Unterlassung gegen das durch den trunkenen Zustand des Beschädigten begründete Verschulden des Letzteren nach Maßgabe des § 254 B. G. B. war ein rechtliches Bedenken nicht zu erheben.

---

**136. Hamburgisches Immobilienabgabegesetz von 1882 § 18 Abs. 2 will die Abgabe bei Rückgängigmachung eines Grundstückskaufvertrages nur dann erlassen, oder falls die Frist von zwei Monaten nicht eingehalten ist, auf die einmalige Abgabenzahlung beschränken, wenn die Umschreibung im Grundbuch noch nicht erfolgt ist. — Ist diese bereits geschehen und muß zwecks Rückgängigmachung des Vertrages abermals umgeschrieben werden, so ist auch beide Male die Abgabe zu bezahlen.**

N. C. W. Krogsgaard und Heinrich Abeles in Hamburg
gegen
die Finanz-Deputation in Hamburg.

Tatbestand:

Der erste Kläger hat vom zweiten für 48 000 M ein Grundstück in Harvestehude gekauft und zugeschrieben erhalten. Die Immobilienabgabe für diesen Rechtsvorgang ist im Mai 1904 bezahlt. Dann hat Krogsgaard gegen Abeles auf Wandelung geklagt, weil das Haus mit Schwamm behaftet sei und hat sich dahin verglichen, daß Rückübertragung des Eigentums erfolgen solle, was auch geschehen ist. Hierfür hat Beklagte November 1905 abermals von jedem der Kläger 480 M erhoben. Die auf Rückzahlung dieser Beträge erhobene Klage ist vom L. G. C. K. I am 14. Februar 1906 abgewiesen worden.

Gründe:

Gemäß § 1 des Immobilienabgabegesetzes vom 1. März 1882 wird die Abgabe bei allen Eigentumsveränderungen an Grundstücken erhoben; doch sind den eigentlichen Eigentumsveränderungen die Rechtsvorgänge, durch die das Recht auf die Zuschreibung eines Grundstücks oder auf die Uebertragung der dem bisherigen Eigentümer zustehenden Rechte an dem Grundstück erworben wird, grundsätzlich gleichgestellt. § 13 Abs. 1 des Gesetzes handelt nun lediglich von den der eigentlichen Eigentumsübertragung gleichstehenden Rechtsvorgängen, er enthält ein Verbot der Eintragung für den Fall, daß noch nicht die Abgabe für alle der beabsichtigten Eintragung vorhergegangenen abgabepflichtigen obligatorischen Geschäft entrichtet ist. § 13 Abs. 2 steht zu dem Abs. 1 materiell in überhaupt gar keiner Beziehung, seine Anreihung an den Abs. 1 und seine Verbindung mit der Bestimmung desselben durch das Wort „auch“ ist nur dann zu erklären, wenn man, wie auch von dem Hans. O. L. G. in einem Urteil vom 25. Mai 1904 (Hans. Ger.-Ztg. 1904 Beibl. Nr. 158 S. 262 f.) ausgeführt ist, die Gleichheit der behandelten Tatbestände darin sucht, daß im Abs. 2 ebenso wie im Abs. 1 Sonderbestimmungen für den Fall der Abgabepflicht vor erfolgter Eintragung getroffen werden sollten. Es heben auch die Motive zu § 10 des Immobilienabgabegesetzes von 1884, mit dem der jetzige § 13 völlig übereinstimmt, ausdrücklich hervor, daß der Zweck der Bestimmungen des § 10 sei, Umgehungen zu vermeiden, die, „da keine Umschreibung erfolgt ist“, besonders leicht seien. Es ist also anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit der Aneinanderreihung des Abs. 1 und Abs. 2 bewußt eine Gleichstellung der fraglichen Bestimmungen in bestimmter Beziehung hat vornehmen wollen und dieses kann eben nur in dem Fehlen der Eintragung liegen. Es ergibt sich also aus § 13 Abs. 2 für rückgängig gemachte Käufe folgende Stufenfolge: 1) Steuerfreiheit bei Rückgängigmachung innerhalb zwei Monaten nach Abschluß vor Eintragung; 2) einmalige Steuer bei Rück-

Digitized by Google

gängigmachung in späterer Zeit vor Eintragung; 3) doppelte Steuer bei Rückgängigmachung nach Eintragung ohne Rücksicht auf die Zeit. Dieses Ergebnis stimmt mit dem gesetzgeberischen Gedanken, der die Regelung der Steuerpflicht offenbar beherrscht, völlig überein. In erster Linie sollen nur die wirklichen Eigentumsveränderungen mit der Steuer belegt werden. Die Möglichkeit der Umgehung der Steuer durch Unterlassung der Eintragung, die namentlich im Falle beabsichtigter baldiger Weiterveräußerung besteht, führte zur Besteuerung auch der obligatorischen, auf Uebereignung abzielenden Geschäfte. Die Gefahr des Handelns in fraudem legis fällt wieder fort, wenn nicht Weiterveräußerung, sondern Rückgängigmachung vor Eintritt der materiellen Rechtsänderung erfolgt. Dafür aber, daß unter Umständen selbst nach Eintritt der an die Eintragung geknüpften materiellen Rechtsänderung noch von der Steuer abgesehen werden sollte, lag weder ein Grund vor, noch hat das Gesetz dafür einen Anhalt gegeben.

Das O. L. G. IV verwarf am 28. September 1906 die Berufung der Kläger.

Gründe:

Die Ausführungen des klägerischen Anwalts sind nicht im Stande gewesen, die zur Klagabweisung führenden Gründe des angefochtenen Urteils, sowie diejenigen der vom L. G. angezogenen Entscheidung des ersten Senats dieses Gerichts zu erschüttern, vielmehr ist diesen Gründen in jeder Beziehung beizutreten. Insbesondere ist es nicht richtig, wenn der klägerische Anwalt in den auf § 2 des Immobilienabgabegesetzes folgenden Bestimmungen eine Reihe einzelner Tarifnummern sieht, von denen jedes Mal die für den vorliegenden Fall zutreffende herauszusuchen wäre. Die auf die allgemeine Regel des § 2, daß die Abgabe mit 2 pCt. von der Kauf- oder Uebernahmesumme und in Ermangelung einer solchen von dem nach § 15 des Gesetzes zu ermittelnden Werte des Grundstücks zu entrichten sei, folgenden Bestimmungen verhalten sich dazu vielmehr wie Ausnahmen zur Regel. So ist es auch mit dem Abs. 2 des § 13, von dem die Entscheidung des ersten Senats Beibl. 1904 Nr. 158 mit Recht sagt, daß er eine Vergünstigung für den darin hervorgehobenen Fall enthalte. Dieser Fall aber ist der eines rückgängig gemachten Verkaufes, d. h. eines von den Kontrahenten wieder aufgehobenen Rechtsvorganges, durch den das Recht auf die Zuschreibung des Grundstücks oder auf die Uebertragung der dem bisherigen Eigentümer zustehenden Rechte am Grundstück erworben war (vgl. § 1 Abs. 2), nicht der Fall einer zweimaligen Zuschreibung des Grundstücks zwischen denselben Kontrahenten. Dies ergibt der Wortlaut des § 13 Abs. 2, der nur von Verkäufen, nicht von Zuschreibungen spricht und es wird durch das diesen Absatz einleitende Wort „auch" bestätigt. Dieses weist eben auf diejenige Gleichheit der Tatbestände in den in beiden Absätzen behandelten Fällen hin, die in dem Nichtvorliegen einer Zuschreibung des Grundstücks besteht.

Es wird auch mit Unrecht geltend gemacht, daß ohne den gerichtlichen Vergleich der Parteien nicht von einer Kauf- oder Uebernahmesumme, von der die Abgabe zu entrichten sei, gesprochen werden könne, weshalb als rückgängig gemacht im Grunde nur der Vertrag der Parteien anzusehen sei. Gewiß ist der Kauf der Parteien rückgängig gemacht, aber ein Fall des § 13 Abs. 2 liegt trotzdem nicht vor. Denn das Gesetz besteuert, wie aus § 1 Abs. 1 und 2 hervorgeht, die Eigentumsveränderung von Immobilien grundsätzlich und in allen Fällen, die Rechtsvorgänge, durch welche das Recht auf die Zuschreibung erworben wird, dagegen dann nicht noch einmal besonders, wenn auf Grund derselben eine entsprechende Umschreibung stattgefunden hat. Hier aber haben zwei selbständig abgabepflichtige Eigentumsveränderungen durch Zuschreibung stattgefunden, indem das Grundstück erst auf Grund des Kaufvertrages vom 5. März 1904 von Abeles auf Krogsgaard, später auf Grund des Vergleichs vom 31. Mai 1905 wieder von diesem auf jenen umgeschrieben ist.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 19. September. 1907.

Inhalt: Ueber die Unzulässigkeit, Testamentsvollstreckern u. s. w. von Landrichter Dr. Heuer. — J. C. W. Jolasse in Hamburg gegen den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation. — Frau H. L. H. M. Webb in Hamburg gegen H. C. Dehn in Hamburg. — Frau Margarete Dahlcke in Hamburg gegen die Firma Aug. Rittner in Schweidnitz. — Kaufmann Fritz B. in Hamburg gegen John P. und seine Mutter Frau B. in Hamburg.

### 137. Ueber die Unzulässigkeit, Testamentsvollstreckern im Testamente die Befugnis zur authentischen Interpretation von Testamentsbestimmungen beizulegen.

Wie es in Hamburg bei Errichtung von Testamenten sehr üblich ist, Testamentsvollstrecker zu ernennen, so kommt es hier auch besonders häufig vor, daß der Testator diesen in Fällen, wo die Bestimmungen des Testaments unklar oder zweifelhaft sein möchten, die Befugnis zur authentischen Interpretation derselben beilegt. Ob eine solche, nach früherem Recht in ihrer Gültigkeit nicht beanstandete Bestimmung auch nach dem Rechte des B. G. B. noch zulässig und wirksam sei, ist nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts zweifelhaft geworden. Insbesondere wurde erörtert, ob die Verleihung der Interpretationsbefugnis an die Testamentsvollstrecker nicht gegen § 2065 B. G. B. verstößt, wonach eine letztwillige Verfügung in der Weise, daß ein Anderer zu bestimmen habe, ob diese gelten solle oder nicht, nicht getroffen werden kann. Unverkennbar kann unter Umständen die Ausübung solcher Interpretationsbefugnis durch die Testamentsvollstrecker tatsächlich darauf hinauslaufen, daß sie darüber bestimmen, ob eine Verfügung des Erblassers gelten solle. So haben sich denn in der Literatur u. a. auch Märker, Nachlaßbehandlung 17. Aufl. S. 170, Seckt, Beitrag zur Lehre von der Testamentsvollstreckung S. 49 gegen die Zulässigkeit der Verleihung dieser Befugnis an die Testamentsvollstrecker erklärt, während die Kommentare von Planck (Anm. 5 zu § 2203) und Frommhold (Anm. 4 daselbst), ferner Weißler, Nachlaßverfahren S. 187, Marcus, Testamentsvollstreckung, den entgegengesetzten Standpunkt einnehmen.

Diese Frage ist nun kürzlich in einem beim hiesigen Landgericht anhängig gewordenen Prozesse Frau Elsa Wächter, geb. Wilckens gegen die Vollstrecker des Testaments der Frau L. J. H. Hell, geb. Lutteroth in Hamburg erörtert und schließlich höchstrichterlich entschieden worden. Zweck dieser Zeilen ist, wegen der praktischen Wichtigkeit dieser Frage, die täglich bei der Errichtung von Testamenten in Betracht kommen kann, schon jetzt auf diese Entscheidung des Reichsgerichts aufmerksam zu machen.

Das Landgericht C. K. III hatte bei der Entscheidung des erwähnten Prozesses jene Streitfrage nach Erörterung ihrer Zweifelhaftigkeit unentschieden gelassen, weil die von den Testamentsvollstreckern tatsächlich erklärte Auslegung dem Klaganspruch ohnehin nicht entgegenstehe. Einmal sei die fragliche Testamentsbestimmung der



Digitized by Google

Möglichkeit von Zweifeln an ihrem Sinne überhaupt nicht unterworfen, was unter Berufung auf die Entscheidungen Hanf. Ger.-Ztg. Beibl. 1885 Nr. 71, Seuff. Arch. Bd. 43 S. 197 u. a. als Voraussetzung einer wirksamen Ausübung der Interpretationsbefugnis bezeichnet wurde. Ferner treffe die abgegebene Auslegungserklärung nicht den eigentlichen Streitpunkt. Endlich habe der eine der drei Testamentsvollstrecker, der als Miterbe an dem streitigen Testament interessiert war, als Schiedsrichter abgelehnt werden können, könne daher auch, weil mit Planck, Frommhold die Beilegung der Interpretationsbefugnis an die Vollstrecker eventuell nur als die Anordnung schiedsrichterlicher Entscheidung von Streitigkeiten über den Nachlaß anzusehen sei, bei dem Widerspruch eines Miterben nicht bei der Abgabe gültiger Auslegungserklärungen mitwirken.

Der VI. Senat des Hanf. O. L. G. schloß sich am 3. Juli 1906 diesen Ausführungen durchweg an, entschied also auch unsere Frage nicht grundsätzlich.

Dem gegenüber erklärte nun das R. G. in den Gründen seines die Entscheidung der Vorinstanzen bestätigenden Urteils vom 29. April 1907 (IV 506/06), der auf die Interpretationsbefugnis gegründete Einwand der Testamentsvollstrecker gegen die Klage werde durch keinen der obigen drei Gründe beseitigt. Zweifel an dem Sinne der streitigen Verfügung hätten, wie die Erwägungen der Vorinstanz ergäben, immerhin auch hier bestanden. Die Gesetzesvorschriften über Ablehnung von Schiedsrichtern griffen nicht durch. Die Testamentsvollstrecker sollten nicht an Stelle des ordentlichen Richters Rechtsstreitigkeiten der Erbbeteiligten unter einander entscheiden, sondern die Erblasserin habe sie in der Befugnis zur Auslegung des Testaments an ihre eigene Stelle setzen wollen. Wenn endlich die von den Vollstreckern schriftlich erklärte Auslegung nicht ausreichend gewesen sein sollte, so seien sie nicht gehindert gewesen, diese und zwar noch unmittelbar dem Gericht gegenüber im Prozeß zu ergänzen.

Hier fährt das Reichsgerichts-Urteil fort: „Allein im Ergebnisse mußte dem Berufungsrichter gleichwohl beigetreten werden und zwar aus dem Grunde, weil eine Vertretung des Erblassers im Willen rechtsgrundsätzlich ausgeschlossen ist. Um eine solche Vertretung im Willen handelt es sich, wenn der Erblasser einen anderen ermächtigt, sein Testament authentisch zu interpretieren, also an seiner Stelle und mit der Wirkung, wie wenn er hinterher in eigener Person deswegen verfügt hätte, Bestimmung darüber zu treffen, in welcher Bedeutung der erklärte letzte Wille Geltung haben soll. Zwar versagt § 2065 Abs. 1 B. G. B. dem Erblasser wörtlich genommen nur die Fähigkeit, eine letztwillige Verfügung in der Weise zu treffen, daß ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten soll oder nicht gelten soll. Allein die Ermächtigung, der Verfügung ihre maßgebende Bedeutung beizulegen, unterscheidet sich in der hier wesentlichen Beziehung um nichts von der einem anderen übertragenen Bestimmung über ihre völlige Aufrechterhaltung oder Beseitigung. Sie entfernt sich sogar, wenn man die Möglichkeit berücksichtigt, daß auf solche Weise an die Stelle des vom Erblasser wirklich Gewollten etwas anderes gesetzt werden könnte, nach der positiven Seite hin von dem Grundsatze der Selbständigkeit des letzten Willens noch weiter, als dies im § 2065 Abs. 1 zum Ausdruck kommt. Mag immerhin mit der Aufgabe, das Testament maßgeblich „auszulegen", das Verlangen gestellt sein, den wahren Willen des Erblassers festzustellen, so wird doch selbst durch das redliche Vornehmen des anderen, den Absichten des Erblassers gerecht zu werden, die Gefahr der Abweichung von dem wahren Willen nicht ausgeschlossen. Sie besteht überdies in um so größerem Maße, je weniger deutlich der Erblasser sich selbst erklärt hat. Die Unterscheidung zwischen Fällen der Unklarheit des letzten Willens, in denen die Berufung eines anderen zur authentischen Auslegung wirksam und Fällen der Klarheit, in denen sie unwirksam sein soll, leidet noch dazu an einer Unzulänglichkeit des Unterscheidungsmerkmals.

Der erkennende Richter kann somit eine letztwillige Verfügung immer nur in der Bedeutung gelten lassen, von der er unter eigener freier Sachprüfung festzustellen vermag, daß sie dem wahren Willen des Erblassers tatsächlich entspricht. Das hindert ihn jedoch in keiner Weise, der Meinung eines von dem Erblasser selbst für die Zwecke der Auslegung bezeichneten Vertrauens-

Digitized by Google

mannes, sofern er in dessen Vertrautheit mit den Absichten des Erblassers und in seine persönliche Zuverlässigkeit keinen Zweifel setzt, einen erheblichen Wert beizumessen. So insbesondere, wenn es der ernannte Testamentsvollstrecker ist, auf den in dieser Weise hingewiesen wird. Zwingend ist jedoch die ihm unterbreitete Testamentsauslegung für den Richter in keinem Falle, auch nicht bis zu dem früher durch § 561 Teil I Titel 12 Allgemeinen Landrechts vorgesehenen Maße, daß er im Zweifel der Meinung des Testamentsvollstreckers vor anderen Meinungen den Vorzug zu geben hätte. Gegen die Wirksamkeit einer Ermächtigung des Testamentsvollstreckers zur authentischen Auslegung spricht überdies der Umstand, daß bei den Vorarbeiten für das B. G. B. in beiden Lesungen des Entwurfs es abgelehnt wurde, eine Erweiterung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers über den im Gesetze bestimmten Machtkreis hinaus zuzulassen (vgl. Motive zu § 1905 I. Entwurf Bd. 5 S. 241, Protokolle der II. Lesung Bd. 5 S. 308 fg. unter III). Zu Gunsten ihrer Wirksamkeit läßt sich andererseits weder, wie das von einzelnen Schriftstellern geschieht, auf die Möglichkeit hinweisen, den Testamentsvollstrecker letztwillig zum Schiedsrichter zu bestellen, noch auch sprechen dafür die besonderen Gesetzesvorschriften der §§ 2048, 2151, 2153 bis 2156, 2192, 2193 B. G. B. Der Wesensunterschied zwischen einem Schiedsspruche und einer authentischen Auslegung wurde vorhin bereits gekennzeichnet. In jenen besonderen Fällen aber handelt es sich nicht um die Feststellung der Bedeutung einer vom Erblasser beabsichtigten, aber nicht mit voller Deutlichkeit erklärten letztwilligen Verordnung, sondern um eine Regelung offen gebliebener Fragen, über die der Erblasser eine eigene Bestimmung mit Absicht nicht getroffen hat. Soweit man darin eine Abweichung von dem Grundsatze der Selbständigkeit des letzten Willens zu erblicken hat, läßt sich diese weder verallgemeinern noch auch prinzipwidrig auf andere Fälle ausdehnen."

Landrichter Dr. Heuer.

---

**138. Was verstand man in Hamburg unter Sperrmaße? — Sind darunter nur Ausbauten, die in den öffentlichen Straßengrund vorragen, gemeint oder Grenzfestsetzungen zwischen dem zu bebauenden und unbebaut zu lassenden Terrain, auch wenn diese Grenze auf dem privaten Grunde liegt? — Die Festsetzung der Sperrmaße war eine obrigkeitliche Anordnung wie jetzt die der Baulinien und gab nicht etwa dem Staate blos ein Dienstbarkeitsrecht gegenüber den Privatgrundstücken. — Derartige Sperrmaße und Baulinien brauchte der Staat, um sie in Kraft zu erhalten, bei öffentlichen Grundstücksverkäufen nicht erst anzumelden.**

J. G. W. Jolasse in Hamburg
gegen
den Hamburgischen Staat, vertreten durch die Finanz-Deputation.

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer von vier Grundstücken in St. Georg, Ecke Holzdamm und An der Alster.

Der Staat behauptet, daß auf Grund eines Patronatsprotokolls von 1832 denselben an der Alster eine Baulinie von 6 Fuß = 1,72 Meter aufliege, was Kläger bestreitet. Er hat vor der Schätzungs-Kommission Entschädigung verlangt, weil durch Bekanntmachung vom 23. Sept. 1904 diese Baulinie auferlegt sei. Die Sache ist zur Entscheidung der streitigen Vorfrage, ob diese Baubeschränkung damals schon zu Recht bestand, an die Gerichte verwiesen worden und Kläger hat beantragt festzustellen, daß die aufgestellte Behauptung des Staates nicht zutreffend sei. Das L. G. C. K. IX hat am 7. November 1906 der Klage hinsichtlich zweier der Grundstücke entsprochen, das O. L. G. III dagegen hat am 6. April 1907 auch bezüglich dieser beiden die Klage abgewiesen.

Gründe:

Die Auslegung der Anl. A vom 12. Mai 1832 durch die Vorinstanz ist richtig und der Versuch des Klägers, die Auflage des damaligen sich als „Landherrn" bezeichnenden Patrons von St. Georg in anderem Sinne zu verstehen, verfehlt.

Schon Art. 1 und 2 Statut II Tit. 20 (von 1603/05) bestimmten, daß kein Grundeigentümer und kein Bau- oder Maurermeister in Hamburg bauen dürfe,

„es seind denn zuvor die Kirchspielsherrn .... dabey gewesen und haben ihnen

Digitized by Google

die gewöhnlichen Speer-Maße gegeben" (Art. 1) oder (Art. 2) „eine rechtmäßige Speermaße" erteilt.

Für die Stadt trat (Bbl. 1890 Nr. 161) seit 1814 an Stelle der Kirchspielherrn die Baudeputation, für die beiden Vorstädte St. Georg und St. Pauli deren „Patrone", für das Landgebiet die „Landherren".

Wenn ohne solche Erteilung auch auf dem privaten Grunde nicht gebaut werden durfte (vgl. auch Bbl. 1890 Nr. 69 und 162), so kann der Sinn dieser Erlaubnis nicht nur der sein, daß dem Bauenden Rechte auf Ausbauten in den öffentlichen Straßengrund hinein (Treppen, Beischläge, Kelleröffnungen, Erker, Giebel 2c.) eingeräumt werden sollten, sondern die „rechtmäßigen Sperrmaße" waren ursprünglich die Grenzfestsetzungen zwischen dem zu bebauenden und dem zu Straßenzwecken freizulassenden Grunde. So auch Grimm's Wörterbuch Bd. 10 S. 2189 (1905): „Sperrmaß oder Speermaß ist das Maß, das bei obrigkeitlicher Besichtigung dem Bauenden gegeben wird, wie weit er mit seinem Gebäude auf die Gasse herausrücken dürfe". Den Kirchspielherren war es eben auf Grund des öffentlichen Interesses vorbehalten, festzusetzen, wie viel Raum für die Straße freibleiben sollte, mochte selbst die Fronte des zu bauenden Hauses dadurch hinter die Grenze des Privatgrundes zurückgerückt werden. Das ist Jahrhunderte hindurch in Hamburg als Recht geübt worden, wenngleich die Bezeichnung „Sperrmaße" und „Sperrmaßgegenstände" im Laufe der Zeit mehr und mehr zu einem technischen Ausdruck für die Benutzung des öffentlichen Grundes mit Ausbauten wurde.

Der Sinn der Anl. A ist daher unzweifelhaft der, daß die Hausfronten der damals zu erbauenden Häuser „von den rechten Grenzen" des Privatgrundes „zurück zu setzen" waren und etwaige Ausbauten sich auf den an der Alster freizulassenden 6 Fuß breiten Streifen Privatgrund zu beschränken hatten, also nicht in den öffentlichen Grund vorragen durften. Dieser 6 Fuß breite Streifen war „zur Sperrmaße freizulassen", d. h. er durfte nur mit sogenannten Sperrmaßgegenständen und nicht mit dem Haus selbst bebaut werden. Das L. G. schließt daraus ganz richtig, daß tatsächlich damit dasselbe erreicht wurde, was die Auferlegung einer Baulinie bewirkt hätte. Der Senat sagt, Verhandlung zwischen Senat und Bürgerschaft 1878 S. 103, „zwischen Baulinie und Straßenlinie" (d. h. der Grenze des eigentlichen öffentlichen Grundes) „sind nur solche Anlagen gestattet, welche den Zweck der ersteren nicht beeinträchtigen, also — außer den hierselbst unter dem Namen Sperrmaßgegenstände bekannten Vorrichtungen — kleinere Ausbauten 2c. . . . .". Auch hier wird also von Sperrmaßgegenständen auf privatem Grunde gesprochen, weil dieser für die Zwecke der Straße freizulassen ist (vgl. Beibl. 1890 Nr. 161 S. 307). Das wurde dann in § 104 des Baupolizei-Gesetzes vom 23. Juni 1882 sanktioniert und dahin formuliert: daß auf den bezeichneten Plätzen die gesetzliche „Dienstbarkeit des Nichtbebauens" ruhe.

Jene älteren Sperrmaßsetzungen der Kirchspielsherren, Patrone 2c. waren obrigkeitliche Anordnungen der damaligen Baupolizei, also weder einerseits gesetzgeberische Akte noch andrerseits Privatverträge mit den Grundeignern. Daß sie auch im vorliegenden Falle so aufgefaßt wurden und zwar sowohl von den Patronen wie von den Grundeigentümern, ergeben unzweideutig Anl. B bis F von 1843—1856, nach welchen Protokollen zu jeder Veränderung der Ausbauten auf dem privaten aber zur Straße freizulassenden Grunde Erlaubnis erbeten und als Vergünstigung erteilt worden ist.

Man mag dieses Verhältnis als eine öffentlich-rechtliche Servitut auffassen können, jedenfalls war es keine gewöhnliche privatrechtliche Dienstbarkeit, denn es ist kein anderes Interesse des Patrons als Vertreters des Staates denkbar, als das öffentliche der besseren Erhaltung von Licht und Luft an der Straße. Solche öffentlich-rechtliche Gerechtsame des Staates auf eine nur beschränkte Benutzung des privaten Grundes brauchten aber bei öffentlichen Grundstücksverkäufen nicht erst angemeldet zu werden, um nicht unterzugehen,

s. Isenthal gegen Finanz-Deputation Beibl. 1883 Bd. 3 und R. G. Bd. 8 Nr. 39, S. 152 f., auch Seuffert's Archiv 38, 206.

Daß auch das Recht des Staates auf eine Baulinie dem öffentlichen Käufer gegenüber angemeldet werden müsse, nimmt das Urteil des

Digitized by Google

C. S. I Flohrmann gegen Finanz-Deputation 1890 Nr. 69 zu Unrecht an. Um solche öffentlichen Rechte hat der Käufer sich zu kümmern, er kann sie jederzeit durch Erkundigung erfahren. Hier gab die im Verkaufsprotokoll von 1863 und 1875 angezogene Bezeichnung im Hypothekenbuch den Grundriß an, dessen Einsichtnahme den Käufer vom Bestehen der Baulinie seit einem Menschenalter unterrichtet haben würde, so daß es nicht einmal darauf ankommt, daß auch der bis vor wenigen Jahren fortdauernde tatsächliche Zustand der Freilassung von 6 Fuß vor allen Häusern an der Alster zwischen Holzdamm und Alstertwiete dem Käufer das Bestehen der Baulinie zweifellos machen mußte.

---

**139. Schuldenhaftung der Ehegatten, die in Fahrnisgemeinschaft leben und dann einen Gütertrennungsvertrag schließen. — Bei Fahrnisgemeinschaft genügt ein Titel gegen den Ehemann zur Zwangsvollstreckung in das Samtgut (C. P. O. § 740). — Nach Abschluß des Gütertrennungsvertrages und vor Beendigung der Auseinandersetzung ist solche Zwangsvollstreckung in das Samtgut nur statthaft, wenn die Ehefrau zur Duldung der Vollstreckung verurteilt ist. — Dies gilt erst recht, wenn auch die Auseinandersetzung beschafft ist.**

Frau H. L. H. M. Webb in Hamburg
gegen
H. C. Dehn in Hamburg.

---

Tatbestand:

Die Eheleute Webb haben bis 1900 ihren ersten ehelichen Wohnsitz zu Neuß gehabt. Der Güterstand war derjenige der Fahrnisgemeinschaft. Nach dem 1. Januar 1900 haben die Eheleute Webb ihren Wohnsitz nach Hamburg verlegt. Am 31. August 1905 haben sie einen Gütertrennungsvertrag abgeschlossen, durch den die Fahrnisgemeinschaft aufgehoben wurde. Durch den Abschluß des Vertrages ist vereinbart, daß das Eigentum an dem Haushalte, der bis dahin den Ehegatten gemeinschaftlich gehört hatte, der Klägerin allein zustehen sollte und daß alles übrige Vermögen, das bis dahin den Eheleuten Webb gehört hatte, dem Ehemanne der Klägerin zufallen sollte. Der Gütertrennungsvertrag ist in das hamburgische Güterrechtsregister eingetragen. März 1906 hat der Beklagte gegen den Ehemann der Klägerin einen vollstreckbaren Titel auf Zahlung von 500 ℳ Entschädigung wegen einer im Jahre 1903 geschehenen mangelhaften Ausführung einer Heizungsanlage erlangt. Auf Grund jenes Titels hat der Beklagte gegen den klägerischen Ehemann am 12. Mai 1906 eine Reihe von Sachen pfänden lassen. Diese gehören zu dem Hausrat, an welchem nach dem Gütertrennungsvertrage der Klägerin allein das Eigentum zustehen sollte.

Die Klägerin verlangt mit der Klage, daß der Beklagte die gepfändeten Sachen aus dem Pfandverbande entlasse.

Das L. G. Hamburg C. K. II hat durch Urteil vom 17. Oktober 1906 der Klage entsprochen. Die Berufung des Beklagten ist vom O. L. G. II am 19. März 1907 verworfen worden.

Gründe:

Es ist unter den Parteien unstreitig, daß die Eheleute Webb, für deren Ehe früher der Güterstand der Fahrnisgemeinschaft gegolten hatte, einen Gütertrennungsvertrag geschlossen haben und daß die Auseinandersetzung unter den Ehegatten erfolgt ist. Es ist ferner unter den Parteien unstreitig, daß der Abschluß des Gütertrennungsvertrages und die Auseinandersetzung erfolgt sind, bevor noch die Gegenstände, bezüglich deren gegenwärtig unter den Parteien gestritten wird, für den Beklagten bei dem Ehemanne der Klägerin gepfändet worden waren.

Nach § 740 C. P. O. ist bei dem Güterstande der Fahrnisgemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Ein anderes soll nach § 743 C. P. O. in dem Falle gelten, daß die Fahrnisgemeinschaft beendigt ist, die Auseinandersetzung aber noch nicht stattgefunden hat. Während dieses Zwischenstadiums soll die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur dann zulässig sein, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind. Mit Recht ist in dem Kommentar zur C. P. O. von Petersen und Anger zu § 743 C. P. O. darauf hingewiesen, daß nach Beendigung der in Betracht kommenden Gemeinschaften die Verwaltung des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung nicht mehr dem

Digitized by Google

Ehemanne allein, sondern beiden Ehegatten gemeinschaftlich zustehe und daß mit Rücksicht darauf die Vorschrift des § 740 für derartige Fälle nicht passe. Zieht man nun aber den weiteren Fall in Betracht, daß nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft auch die Auseinandersetzung stattgefunden hat, so ergibt sich, daß für dessen Fall die Bestimmung des § 740 C. P. O. erst recht nicht mehr paßt. Es ist gar kein Grund ersichtlich, aus welchem auf Grund eines nach Beendigung der Gemeinschaft und nach erfolgter Auseinandersetzung gegen den Mann ergangenen Urteiles die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Frau zulässig sein sollte.

Nach §§ 1549, 1480 B. G. B. haftet, wenn eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigt wird, dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht. Seine Haftung beschränkt sich dabei auf die ihm zugeteilten Gegenstände. Auf Grund solcher persönlichen Haftung des gedachten Ehegatten kann unter Umständen gegen ihn ein Titel erwirkt werden und auf Grund solchen Titels kann dann der Gläubiger gegen ihn mit der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen vorgehen. Aus den in Betracht kommenden Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts ist aber keineswegs zu entnehmen, daß es zulässig wäre, nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft und nach erfolgter Auseinandersetzung unter den Ehegatten die Zwangsvollstreckung wegen einer nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeit in das Vermögen desjenigen Ehegatten, für den zur Zeit der Teilung eine Haftung nicht bestanden hat (cf. § 1480 B. G. B.), lediglich auf Grund eines Titels vorzunehmen, der nicht gegen ihn, sondern gegen den anderen Ehegatten, nach erfolgter Auseinandersetzung unter den Ehegatten, erwirkt ist.

Nach alledem war die für den Beklagten erfolgte Pfändung der hier in Betracht kommenden Gegenstände unzulässig und der Beklagte ist mit Recht verurteilt worden, die gepfändeten Sachen aus dem Pfandverbande zu entlassen. Er kann sich gegenüber dem Verlangen der Klägerin nach Entlassung jener unzulässiger Weise gepfändeten Gegenstände aus dem Pfandverbande nicht mit Recht darauf berufen, daß er nach bürgerlichem Recht in der Lage sei, ein Urteil gegen die Klägerin zu erwirken und auf Grund eines solchen erst zu erwirkenden Urteiles später die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Klägerin vornehmen zu lassen. Ob im übrigen der Beklagte in der Tat in der Lage ist, wegen seiner hier in Betracht kommenden Forderung in einem neuen Rechtsstreite ein Urteil gegen die Klägerin erwirken zu können, wird hier vollständig dahingestellt gelassen.

---

**140. Anfechtung eines Engagementsvertrages, der den Zugriff der Gläubiger des Engagierten dadurch hindern soll, daß dessen Ehefrau Vorteile zugewandt werden. — Ist der Wille der engagierenden Firma, der Ehefrau ein Vorbehaltsgut zuzuwenden, anzunehmen? — Unpfändbarkeit von Früchten der ehemännlichen Nutznießung, wenn dieselben zum Unterhalt der Familie erforderlich sind (C. P. O. § 861).**

Frau Margarete Dahleke in Hamburg
gegen
die Firma Aug. Rittner in Schweidnitz.

---

Tatbestand:

Die Beklagte hat gegen den Ehemann der Klägerin eine vollstreckbare Forderung von 10000 M. Dieser hat Ende 1904 mit der Firma Warnholtz & Goßler einen Engagementsvertrag geschlossen, wonach ihm für seine Dienste als Buchhalter 1500 M. jährlich und

„seiner Frau, so lange er im Dienste der Firma verbleibe, jährlich 1700 M. in Monatsraten"

ausbezahlt werden sollten.

Beklagte hat im März 1906 die Forderung gegen die Firma auf Auszahlung der Gratifikation an die Klägerin pfänden und sich überweisen lassen.

Klägerin beantragt mit der Klage, dies für unzulässig zu erklären. Das L. G. C. K. VII hat am 14. November 1906 die Klage abgewiesen, das O. L. G. VI dagegen hat ihr am 16. April 1907 entsprochen.

Gründe:

Das L. G. hat die Klage abgewiesen, weil sie schon nach dem ehelichen Güterrechte unbegründet sei; das Recht der Klägerin gegenüber der Firma Warnholtz & Goßler gehöre

Digitized by Google

zum eingebrachten Gut, die einzelnen Zahlungen seien Nutzungen desselben, welche nach § 1383 B. G. B. dem Manne gebühren und deshalb der Pfändung seiner Gläubiger unterliegen, ein Vorbehaltsgut sei der Klägerin nicht bestellt. Ueberdies aber sei die Anfechtungseinrede der Beklagten begründet und darnach der Vertrag den Gläubigern gegenüber unwirksam.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Der Vertrag vom 31. Dezember 1904, der allerdings im Hinblick auf die Gläubiger des Ehemannes Dahleke, so wie geschehen, abgeschlossen ist, geht dahin, daß dieser als Angestellter der Firma 1500 M. beziehen, die Klägerin aber, so lange die Dienste von ihrem Manne geleistet werden, 1700 M. jährlich erhalten solle. Die Absicht des Vertrages war offensichtlich und unbestritten die, das Einkommen der klägerischen Familie, von dem sie ihren Unterhalt zu bestreiten hatte, den Zugriffen der Gläubiger des Mannes zu entziehen: deshalb wurde dem Manne, der zuvor 3000—3200 M. als Gehalt bezogen hatte, ein viel geringeres, der Pfändung nicht unterliegendes Gehalt gewährt, der Klägerin dagegen ein Recht auf den Bezug einer „Gratifikation" gegeben. Würde in diesem Vertrage, der nach der Sachlage und dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht etwa als Scheingeschäft betrachtet werden kann, eine Verfügung von Seiten des klägerischen Ehemannes zu Gunsten seiner Frau zu erblicken sein, so wäre sie lediglich eine Vorausverfügung über noch zu verdienenden Gehalt, welche ebenso wie die unentbehrliche Leistung einer Arbeit als Ablehnung eines möglichen Erwerbs der Anfechtung nicht unterliegt (vgl. Jaeger, Kommentar zur Konk.-Ordn. 2. Aufl. Anm. 32 a. E. zu § 29, Jurist. Wochenschr. 1905 S. 442 Nr. 27).

In Wirklichkeit enthält aber der Vertrag keine Verfügung des klägerischen Ehemannes über ein ihm zustehendes Vermögensobjekt, sondern von seiner Seite lediglich die Zusage seiner Dienste für einen verhältnismäßig geringen Gehalt und darneben selbständig ein Versprechen der Firma Warnholtz & Goßler an die Klägerin. Hiergegen einzuschreiten haben die Gläubiger des Ehemannes kein Recht, da dieses Versprechen weder eine Rechtshandlung ihres Schuldners enthält, noch auch eine Benachteiligung der Gläubiger erfindlich ist. Denn nach dem glaubhaften Zeugnis von Warnholtz & Goßler würden sie den Ehemann der Beklagten nicht mehr angestellt haben, wenn er nicht in geordneten Verhältnissen gelebt hätte, d. h. wenn sein Einkommen von seinen Gläubigern hätte in Beschlag genommen werden können; wäre aber Dahleke ohne Stellung gewesen, so hätte Beklagte ebenfalls nichts von ihm erhalten.

Versagt somit das Anfechtungsrecht, so bleibt noch zu prüfen, ob dem Ehemanne der Klägerin an ihrer Gratifikation ein Recht zusteht, das von seinen Gläubigern gepfändet werden kann. Auch diese Frage ist im Gegensatz zu der Auffassung des Vorderrichters zu verneinen. Da die Klägerin für die ihr gemachte Zuwendung der Firma Warnholtz & Goßler nichts zu leisten hat, so muß diese Zuwendung ihr gegenüber als eine unentgeltliche angesehen werden. Auch erhellt aus dem Zusammenhange, daß es die Absicht der Firma war, ihr diesen Vermögensvorteil selbständig zu eigenem Rechte und zu eigener Verfügung zuzuwenden. Dafür spricht der Sinn und der Zweck des Vertrages sowohl wie die einbezeugte Tatsache, daß in den Büchern der Firma für die Klägerin ein besonderes Konto eingerichtet ist und die Zahlungen auch an sie persönlich erfolgen. Es erhellt hieraus, daß der Wille der Firma darauf ging, der Klägerin ein Vorbehaltsgut zuzuwenden. Daß dieser Ausdruck bei der Zuwendung nicht gebraucht worden ist, ist gegenüber dem erkennbar hervorgetretenen Willen ohne Bedeutung. Sonach stellt sich gemäß § 1369 B. G. B. das Bezugsrecht der Klägerin als ein Vorbehaltsgut dar, wegen dessen sie selbständig ihre Rechte wahrnehmen und insbesondere die angestellte Klage auf Grund des § 771 C. P. O. erheben kann.

Die Klage wäre aber ebenfalls begründet, wenn das Bezugsrecht nicht als Vorbehaltsgut gegeben, vielmehr — da unstreitig die Parteien nach dem gesetzlichen Güterstande leben — als eingebrachtes Gut anzusehen wäre. Denn alsdann würde es sich um Früchte der ehemännlichen Nutznießung handeln, welche zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie und zur Bestreitung standesgemäßen Unterhalts erforderlich und deshalb nach § 861 C. P. O.

Digitized by Google

der Pfändung nicht unterworfen sind. Auch in diesem Falle stände der Klägerin das Widerspruchsrecht gegenüber der Zwangsvollstreckung nicht nur im Wege der Einwendung (§ 766 C. P. O., § 861 Abs. 2 daf.), sondern auch im Wege der Klage zu, wie sich aus § 1407 al. 4 B. G. B. zweifelsfrei ergibt (vgl. Neumann, Handausgabe B. G. B. Anm. 4 b, d zu § 1407, Gaupp-Stein, Komm. zur C. P. O. § 861 IV Abs. 2).

**141. Anfechtung einer Verpflichtungsurkunde wegen Bedrohung mit strafrechtlicher Verfolgung. — Selbst wenn der Bedrohte eine Unterschlagung begangen hat, kann die Ausstellung eines die nachgewiesenermaßen unterschlagene Summe übersteigenden Schuldscheins durch widerrechtliche Bedrohung erwirkt sein.**

Kaufmann Fritz B. in Hamburg
gegen
John P. und seine Mutter Frau B.
in Hamburg.

Tatbestand:

John P. gesteht zu dem Kläger, bei dem er bedienstet war, ℳ 6,50 unterschlagen zu haben. Kläger, welcher den veruntreuten Betrag für viel höher hielt, drohte mit Verhaftung und bewog beide Beklagte, sich zu verpflichten, dem Kläger einen ihm durch John P. entstandenen Schaden von 1500 ℳ zu ersetzen. Gegenüber der daraufhin erhobenen Klage wandten sie Bedrohung ein. Das L. G. C. K. X verurteilte den John P., wies aber die Klage gegen Frau B. ab. Das O. L. G. VI hob auf beklagtische Berufung am 19. März 1907 das Urteil auf und wies die Klage bis auf den Betrag von ℳ 6,50 auch gegen den ersten Beklagten ab.

Gründe:

Wenn auch nicht erwiesen ist, daß die Eheleute B. dritte Personen beauftragt haben, die Polizeibehörde zu benachrichtigen, so steht doch durch die bezüglich ihrer Glaubwürdigkeit nicht beanstandeten Bekundungen der im Strafverfahren vernommenen Zeuginnen fest, daß die beiden Beklagten durch die Drohung der Eheleute B., die Polizei zu holen und durch den Beginn der Ausführung dieses Vorhabens abseiten der Frau des Klägers zur Unterzeichnung der Schuldurkunde bewogen worden sind.

Die Behauptung des Klägers, daß seine Drohung den Entschluß des Beklagten, zu unterschreiben, nicht unmittelbar beeinflußt habe, wie denn auch eine dementsprechende Absicht gefehlt habe,

vgl. hierzu Entsch. des R. G. Bd. 59 Nr. 97 S. 352,

ist im vorliegenden Falle widerlegt. Die Zeugin W. hat bekundet, daß die zweite Beklagte die Benachrichtigung der Polizei zu verhindern gesucht und weinend erklärt habe: Sie wollten dann lieber alles bezahlen. Hieraus geht einmal hervor, daß das Erbieten zum Ersatz kein freiwilliges gewesen ist und sodann, daß auch an den ersten Beklagten das Ansinnen, Ersatz zu leisten, gestellt war, dieser aber bisher weder hatte eingestehen, noch sich zur Zahlung verpflichten wollen.

Sonach steht zunächst fest, daß die Unterschrift des Beklagten zu 1 durch Drohung erwirkt ist. Ob diese Drohung zugleich eine widerrechtliche war, hängt davon ab, ob Kläger einen Anspruch auf die Verpflichtung des Beklagten hatte und bejahendenfalls, ob er berechtigt war, diese Verpflichtung auf dem eingeschlagenen Wege durchzusetzen.

Nun soll nicht so weit gegangen werden, daß allgemein die Herbeiführung einer Willenserklärung durch Drohung mit Strafanzeige, Verhaftung u. s. w. auch dann für widerrechtlich zu erachten wäre, wenn ein Recht auf solche Anzeige, Verhaftung besteht,

vgl. aber Entsch. des R. G. Bd. 59 Nr. 97 S. 352.

Des Weiteren mag dahingestellt bleiben, ob die Drohung im vorliegenden Falle nicht schon um deswillen eine widerrechtliche war, weil dem Kläger kein Anspruch auf ein schriftliches Anerkenntnis, auf die Ausstellung einer Verpflichtungsurkunde zustand. Jedenfalls ist die Drohung der Eheleute B. mit Rücksicht darauf als widerrechtlich zu erachten, daß offenbar die Ersatzpflicht des Beklagten damals ziffernmäßig überhaupt nicht feststand, die Eheleute B. also ihr Denunziationsrecht mißbraucht haben, um nur im Allgemeinen abgeschätzte Ersatzansprüche dem Beklagten gegenüber wider dessen Willen ohne vorausgegangene sachliche Erörterung und Prüfung durchzusetzen,

vgl. Juristische Wochenschr. 1905 S. 134 [6].

Aus diesen Erwägungen ist die vom Beklagten auf Grund des § 123 B. G. B. vorgenommene Anfechtung als berechtigt anzuerkennen und dementsprechend das erste Urteil aufzuheben.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 635. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Drittes Quartal. Hamburg, den 26. September. 1907.

Inhalt: H. Butzloff in Hamburg gegen A. C. L. Diedrich in Hamburg. — Friedrich Junge in Bremen gegen Firma Bernhard Steinbrügge bei Burg in Bremen. — J. B. Heckelsmüller in Winneberg gegen die Finanz-Deputation in Hamburg.

**142. Fenstergerechtigkeit. — Schon nach Hamburger Statut II 20, 8 und Baupolizeigesetz von 1865 ist es ohne besondere Erlaubnis des Nachbarn nicht gestattet, in einer hart auf der Grenze stehenden Wand Fenster anzubringen. — Ist in dem ein Menschenalter hindurch bestehenden Regenwasserabfluß durch eine auf den Nachbargrund geleiteten Röhre die Erfüllung einer Dienstbarkeit zu finden?**

H. Butzloff in Hamburg
gegen
A. C. L. Diedrich in Hamburg.

Tatbestand:

Kläger verlangt die Entfernung eines Fensters und einer Regenröhre vom Beklagten, seinem Nachbarn. Dieser hat widerklagend Eintragung von Dienstbarkeiten verlangt, welche sein Recht auf Fenster und Regenröhre feststellen. Das L. G. hat die Klage abgewiesen und nach der Widerklage erkannt. Das O. L. G. II hob am 17. Januar 1907 dies Urteil auf und entsprach der Klage auf Beseitigung des Fensters. Die Dienstbarkeit des Beklagten bezüglich der Regenröhre erkannte es an, forderte aber genauere Formulierung für die Eintragung.

Gründe:

Was zunächst die vom Beklagten beanspruchte Fenstergerechtigkeit angeht — welche das L. G. über den nur auf ein Fenster gerichteten Widerklageantrag hinaus auf mehrere (anscheinend zwei) Fenster bezogen hat — so hat das L. G. die Rechtslage verkannt.

Aus der beeidigten und bestimmten Aussage der Zeuginnen W. und K. ergibt sich, daß das jetzt auf dem Grundstück Schweinemarkt Nr. 5 befindliche Haus im Jahre 1866 errichtet ist und daß damals gleich das in der Grenzmauer befindliche streitige Fenster und die streitige Regenröhre angebracht worden sind, wie auch die Zeugin G. bestätigt. Mit dem 1. Jan. 1866 war für das hamburgische Stadtgebiet — wozu die am Schweinemarkt belegenen Grundstücke gehören — das Baupolizeigesetz vom 3. Juli 1865 in Kraft getreten, nach dessen § 65 Nr. 1 es verboten war, in einer hart an die Grenze stoßenden Wand, wie sie hier in Frage steht, Fenster oder Lichtöffnungen anzubringen ohne die Erlaubnis des Nachbarn, welche hier unstreitig nicht eingezogen ist. Dieser gesetzwidrige Zustand wurde durch Zeitablauf kein erlaubter, denn nach § 65 Nr. 2 des angeführten Gesetzes konnte durch den Zeitablauf weder ein dingliches noch ein persönliches Recht erworben werden und erlosch auch nicht das Widerspruchsrecht des Nachbarn. Da endlich auch nicht



Digitized by Google

behauptet ist, daß der Kläger oder einer seiner Rechtsvorgänger dem Beklagten gestattet hätte, das streitige Fenster zu haben, so ist der Kläger, mag er auch einige Zeit nicht widersprochen haben, berechtigt, die Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes zu verlangen. Dies würde übrigens nicht anders liegen, wenn das Haus Schweinemarkt Nr. 5, welches jedenfalls in den sechsziger Jahren des vorigen Jahrhunderts erbaut ist, noch vor dem 1. Januar 1866 errichtet sein sollte, denn die Statuten von 1603 Teil II Tit. 20 Art. 8 enthalten schon das in das Baupolizeigesetz von 1865 übernommene oben mitgeteilte Verbot (vgl. dazu O. A. G. Lübeck 24. September 1835 bei Gries II S. 96 fg.; Hans. O. L. G. im Beiblatt 1880 Nr. 74 und 1891 Nr. 167). Allerdings hätte gegenüber dem statutarischen Recht die Ersitzung einer Grunddienstgerechtigkeit Platz greifen können; da aber schon am 1. Januar 1866 die Bestimmung des cit. Baupolizeigesetzes in Kraft trat, so würde der Lauf der Ersitzungsfrist unterbrochen worden sein, bevor eine Ersitzung, wozu mindestens 10 Jahre erforderlich waren, erfolgen konnte. Das L. G. hat daher mit Unrecht — indem es seinen Ausführungen nur die Bestimmungen des Baupolizeigesetzes von 1882 zu Grunde legte — die vom Beklagten widerklagend beanspruchte Fenstergerechtigkeit anerkannt. Es war vielmehr unter Abweisung dieses Antrages der Klage zu entsprechen, daß der Beklagte das streitige Fenster zu entfernen habe. Wenn der Kläger aber gefordert hat, daß die Entfernung durch Zumauerung erfolgen solle, so ist das ein nicht gerechtfertigtes Verlangen. Der Beklagte hat das Fenster, insbesondere auch die Oeffnung in der Mauer zu entfernen; wie er das bewerkstelligt, ist seine Sache.

Dagegen hat das L. G. mit Recht die weitergehende Klage abgewiesen, mit welcher der Kläger die Entfernung der Regenröhre fordert, welche sich an der an den klägerischen Lichthof stoßenden Seitenwand des beklagtischen Hauses befindet. Da diese Röhre zum Teil in den Luftraum des klägerischen Grundstücks hinüberragt und in dessen Hof das Regenwasser des beklagtischen Hauses entsendet, so besteht ein Zustand, welcher sich als Dienstbarkeit des klägerischen Grundstücks zu Gunsten des beklagtischen Grundstücks darstellt. Diese Einrichtung ist, als das beklagtische Grundstück in den sechsziger Jahren des vorigen Jahrhunderts neu bebaut wurde, sofort getroffen worden und hat unangefochten bis zur Klageerhebung bestanden. Allerdings hat der Kläger, als er vor Kurzem auf seinem Lichthofe Toiletten anlegte, die Röhre, welche früher bis zum Boden führte, wegen der neuen Baulichkeiten verkürzen müssen, so daß sie jetzt auf dem Dache der Toiletten mündet. Eine solche Verkürzung der Röhre ändert aber nichts daran, daß das beklagtische Grundstück nach wie vor mittels dieser hinüberragenden Röhre unverändert das Regenwasser auf das klägerische Grundstück abläßt. Wenn der Kläger geltend macht, daß dieser Zustand nur der äußeren Erscheinung nach eine Dienstbarkeit darstelle, der Beklagte aber nicht bewiesen habe, daß damit wirklich eine Gerechtigkeit in Anspruch genommen werde, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Ohne Erlaubnis des Eigentümers des klägerischen Grundstücks hat vor etwa 30 Jahren der damalige Eigentümer des beklagtischen Grundstücks diese Einrichtung getroffen, welche in das Recht des Eigentümers des klägerischen Grundstücks eingriff. Ein derartiges Verfahren und Verhalten, das seitdem ununterbrochen beobachtet bezw. geduldet ist, läßt keine andere Deutung zu, als daß ein Recht auf solche Einrichtung beansprucht wird. Falls noch zweifelhaft sein sollte, ob für die Ersitzung dieses Rechts ein Titel erforderlich und nachweisbar ist, so erledigt sich dieses, klägerischerseits übrigens nicht angeregte Bedenken damit, daß hier sogar die Voraussetzungen der außerordentlichen Ersitzung (vergl. Hans. O. L. G. im Beibl. 1885 Nr. 64) gegeben sind.

Besteht somit eine Grundgerechtigkeit, so ist nicht nur dieser Teil der Klage mit Recht abgewiesen, sondern auch der widerklagend gestellte Antrag berechtigt, daß der Kläger in die Eintragung dieser Gerechtigkeit willige, s. den § 44 des hamburgischen Ausf.-Ges. zum B. G. B., dessen 10jährige Frist noch nicht abgelaufen ist. Es konnte aber die Berufung des Klägers insoweit noch nicht verworfen werden, weil die Formulierung dieses Anspruchs noch genauer als geschehen erfolgen muß.

Digitized by Google

**148. Ist die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß eine Forderung bezahlt werde, eine „Eigenschaft" derselben und kann wegen eines Irrtums über diese Eigenschaft ein die Forderung betreffender Vertrag angefochten werden?**

Friedrich Junge in Bremen
gegen
Firma Bernhard Steinbrügge in Burg bei Bremen.

---

Tatbestand:

Beklagte hat dem Kläger im April 1906 eine ihr gegen Block zustehende Forderung cediert, angeblich ohne dabei zu wissen, daß Block in einem Prozeß gegen den Kläger in zwei Instanzen gewonnen hatte und dadurch mehr als zuvor zahlungsfähig erschien. Deshalb hat Beklagte jene Cession angefochten und das L. G. Bremen hat die auf Feststellung, daß die Cession zu Recht bestehe, gerichtete Klage am 11. März 1907 abgewiesen. Das O. L. G. V dagegen hat ihr am 27. Mai 1907 entsprochen dahin, daß festgestellt ward, Beklagte sei zur Anfechtung der Cession nicht berechtigt.

Gründe:

Kläger hat ein rechtliches Interesse daran, alsbald festgestellt zu sehen, ob die seitens des Beklagten vorgenommene Anfechtung der Cession vom 4. April 1906 rechtswirksam ist oder nicht. Seine Klage ist auch begründet. — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — Denn die Beklagte hat nicht dargetan, daß sie bei Abgabe der Abtretungserklärung sich in einem Irrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 B. G. B. befunden hat oder, daß sie zu jener Erklärung durch arglistige Täuschung widerrechtlich bestimmt ist.

Das angefochtene Urteil nimmt auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme an, daß der Inhaber der beklagtischen Firma bei der Abtretung seiner Forderungen gegen die Block'sche Liquidationsmasse an den Kläger nicht gewußt hat, daß diese Forderungen gegen früher dadurch an Wert gewonnen hatten, daß der Kläger Junge zur Zahlung von über 10000 ℳ an Block verurteilt worden war. — — — — — — — — — — — — — — — — — — — Es kommt nicht darauf an, ob Steinbrügge sich tatsächlich in jenem Irrtum befunden hat, denn selbst wenn das richtig sein sollte, würde Beklagte doch nicht in der Lage sein, deswegen ihre Abtretungserklärung anzufechten: Das erstinstanzliche Urteil führt aus, daß es sich ebenso wie bei dem Irrtum über das Bestehen eines Pfandrechts auch bei dem Irrtum über die Haftung eines sonstigen Vermögensstücks für eine Forderung nicht nur um einen Irrtum im Motiv, sondern um einen solchen über eine verkehrswesentliche Eigenschaft einer Forderung handele. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Dahingestellt bleiben kann für den vorliegenden Fall, ob eine Forderung im Sinne des § 119 Abs. 2 B. G. B. eine „Sache" ist, obwohl der § 90 B. G. B. als „Sachen" im Sinne des B. G. B. nur körperliche Gegenstände kennt. Dahingestellt kann ferner bleiben, ob ein für eine Forderung bestelltes Pfandrecht eine „Eigenschaft" der Forderung ist. Jedenfalls muß verneint werden, daß die mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit, daß eine Forderung befriedigt werden wird, sich als eine Eigenschaft derselben darstellt. Anders aber liegt hier die Sache nicht: Steinbrügge hatte Forderungen gegen Block, der in Folge verunglückter Spekulationen in Zahlungsunfähigkeit geraten war. Ob und wie viel seine Gläubiger auf ihre Forderungen zu erwarten hatten, hing von dem Ausgang eines Prozesses ab, den Block gegen den jetzigen Kläger führte. In diesem Prozesse hatte das L. G. Bremen den Junge zur Zahlung von 2938 ℳ, das O. L. G. Hamburg zur Zahlung weiterer 7728 ℳ an Block verurteilt, beide Urteile waren aber zur Zeit der Verhandlungen zwischen Steinbrügge und Junge über die Cession der Forderungen noch nicht rechtskräftig und es konnte in Anbetracht der zahlreichen und zweifelhaften Fragen jenes Prozesses nicht vorausgesehen werden, wie die Entscheidung des R. G. ausfallen würde. Es bestand also nur die Möglichkeit, daß die Steinbrügge'schen Forderungen, falls das oberlandesgerichtliche Urteil seitens des R. G. bestätigt werden würde und von Junge die alsdann Block zustehende Forderung von 10666 ℳ beigetrieben werden konnte, befriedigt werden würden. Daß in Folge dieser Möglichkeit eine hinsichtlich ihrer

Digitized by Google

Höhe noch nicht einmal einzuschätzende Wertsteigerung der Steinbrügge'schen Forderungen vorlag, mag zugegeben werden. Aber der mehr oder weniger hohe Wert einer Sache ist nicht eine Eigenschaft derselben im Sinne des B. G. B. Das R. G. hat in konstanter Rechtsprechung (cf. Entsch. des R. G. Bd. 59 S. 243; Jur. Wochenschr. 1906 S. 378 Nr. 5; Jur. Wochenschr. 1907 S. 4 Nr. 2) den Standpunkt festgehalten, daß unter den Begriff der Eigenschaften nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse fallen, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen, daß diese Verhältnisse sich aber unmittelbar auf die Sache beziehen müssen. Derartige Verhältnisse erscheinen dagegen nicht als „Eigenschaften" der Sache, wenn sie außerhalb derselben liegen, getrennt von ihr sind, nur mittelbar auf ihren Wert Einfluß üben. Ein Verhältnis der letzteren Art ist aber das hier vorliegende. Die mehr oder weniger günstige Vermögenslage des Schuldners kann zwar von Bedeutung für den Wert der gegen ihn bestehenden Forderungen sein, eine unmittelbare Beziehung zu solchen Forderungen liegt aber nicht vor. Um so weniger aber kann davon die Rede sein, wenn nicht einmal eine Verbesserung der Vermögenslage des Schuldners, sondern nur wie im vorliegenden Falle die vom Ausgange eines schwebenden Prozesses und der demnächstigen Zahlungsfähigkeit seines Prozeßgegners abhängige Möglichkeit der Verbesserung der Vermögenslage in Frage steht. Die von der Beklagten wegen Irrtums über eine Eigenschaft der ihr gegen Block zustehenden Forderungen vorgenommene Anfechtung ist darum unberechtigt.

Es ist weiter zu prüfen, ob die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung begründet ist.

(Auch dies wird im Weiteren verneint.)

**144. Immobilienabgabe, wenn ein Wirtschaftsgrundstück unter der Bedingung, daß die Konzession erteilt werde, verkauft wird.**

J. B. Heckelsmüller in Pinneberg
gegen
die Finanz-Deputation in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. IV vom 26. April 1907:

Entscheidungsgründe:

Das L. G. hat die für den Anspruch der Beklagten auf Immobilienabgabe entscheidende Frage, ob der Vertrag des Klägers mit Fabel vom 21. November 1905 einen Rechtsvorgang enthält, durch welchen Kläger das Recht auf Zuschreibung des Fabel'schen Grundstücks erworben hat, mit Recht verneint. Allerdings ist im § 1 des Vertrages ein Verkauf dieses Grundstücks nebst der darin betriebenen Gastwirtschaft verabredet und im § 13 die vorbehaltene Abhängigkeit des Verkaufs von der Frage, ob Kläger die Wirtschafts-Konzession erhalten werde, dahin formuliert, daß im Falle der Konzessionsversagung die Kontrahenten zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt seien. Andrerseits aber bestimmt der § 4, daß die Uebergabe des Kaufobjekts nicht vor Erteilung der nachzusuchenden Konzession, also, wenn diese versagt wurde, überhaupt nicht stattfinden sollte. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Kontrahenten den Verkauf nur für den Fall der Konzessionserteilung geschlossen haben wollten, daß, mit anderen Worten, der Verkauf durch die Frage der Konzessionserteilung oder Versagung aufschiebend bedingt sein sollte. Daß dann aber die Immobilienabgabe nicht verfallen ist, weil noch kein Rechtsvorgang vorliegt, durch den Kläger das Recht auf Zuschreibung des Grundstücks erworben hätte, ist bereits vom ersten Senat dieses Gerichts in der Entscheidung Hornung c. Finanz-Deputation (Beibl. der Hans. Ger.-Ztg. 1905 Nr. 82) zutreffend ausgeführt.

Otto Meissners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 3. Oktober. 1907.

Inhalt: Th. Wehrmann als Pfleger der minderjährigen Kinder Heinrich W. A., Meta E., Johanna M. und Marie M. Segelcke in Hamburg gegen F. Busse als Verwalter im Konkurse des Ernst Segelcke in Hamburg. — I. Heinrich W. W. Steffens in Finkenwärder gegen den Hamburgischen Staat, Beklagten und die Gemeinde Finkenwärder, Nebenintervenientin. II. H. Schütz in Hamburg gegen A. Berg in Hamburg. — Ernst Schmidt und vier Genossen in Lübeck gegen Aug. Kölzow in Lübeck.

**145. Sondereigentum eines Kindes an einem im Gewahrsam und in der Disposition des Vaters gebliebenen Bankbuche, auf das unstreitig dem Kinde von Dritten zugewandte Gelder belegt sind. — Geltendmachung dieses Eigentums gegenüber der Konkursmasse des Vaters. — Ausſteuer- und Militär-Versicherungen, die ein Vater für seine Kinder nimmt, über deren Verwendung er aber nach den Bedingungen selbst zu bestimmen hat, gehören zum Vermögen des Vaters. — Kann ein Vater mit sich selbst als Vormund seiner Kinder einen Schenkungsvertrag abschließen?**

Th. Wehrmann als Pfleger der minderjährigen Kinder Heinrich W. A., Meta E., Johanna M. und Marie M. Segelcke in Hamburg gegen F. Busse als Verwalter im Konkurse des Ernst Segelcke in Hamburg.

Tatbestand:

Auf Namen seines Sohnes hat der flüchtig gewordene Gemeinschuldner kurz zuvor ein Bankbuch bei der Firma E. Calmann genommen und darauf ca. 4800 M. belegt. Von dieser Summe stammen unstreitig ca. 3600 M. aus Geschenken von Verwandten an den Sohn. Der Rest soll vom Vater dem Sohn darauf geschuldeter Zins und ferner Wert einer von ihm für den Sohn genommenen Militärversicherung sein. Für seine drei Töchter hat der Gemeinschuldner Ausſteuerversicherungen genommen. Der Pfleger der Kinder klagt auf Herausgabe des Bankbuchs und der drei Ausſteuerpolicen. Das L. G. Hamburg C. K. VIII hat am 13. Novbr. 1906 die Klage abgewiesen. Das O. L. G. V hat am 26. April 1907 zwar die Berufung bezüglich der Policen verworfen, dagegen den Konkursverwalter verurteilt, das Bankbuch gegen Abtretung von 1200 M. der darin verbrieften Forderung herauszugeben.

Gründe:

Parteien streiten darüber, ob die in Beziehung auf die Töchter genommenen Versicherungen Ausſteuerversicherungen sind oder nicht.

— — — — — — — — — — — — — —

Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wer der Bezugsberechtigte sein soll. Wenn gewiß auch eine Ausſteuerversicherung so genommen werden kann, daß die auszusteuernde Person den Anspruch auf die Versicherungssumme erhalten soll, vielleicht auch so, daß die Versicherung auf ihr Leben genommen wird, so ist das doch keineswegs im Begriffe der Ausſteuerversicherung gelegen und bildet nicht einmal die Regel. In der Regel wird vielmehr der Vater die



Digitized by Google

Versicherung für sich und auf sein Leben nehmen, um eintretenden Falles nach seinen Entschließungen darüber zu bestimmen, wie im einzelnen die Aussteuer zu beschaffen ist. So ist es jedenfalls hier gehalten worden. Das Leben des Vaters ist versichert. Das ergeben die Einzelheiten der Tabelle und ist in der Police zum Ausdruck gekommen. Er ist es auch, dem die Rechte gegenüber dem Versicherer zustehen sollen. An ihn ist die Versicherungssumme zu zahlen. Dafür, daß es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung handelte, ergeben die vorgelegten Urkunden nicht den geringsten Anhalt. Sollte sich allenfalls davon reden lassen, daß die Versicherungen zu Gunsten der jedesmal betroffenen Tochter geschlossen sind, so hätte auch für diesen Fall der § 2 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen dafür Vorsorge getroffen, daß hinsichtlich der Persönlichkeit der Versicherungsberechtigten kein Zweifel bestehen kann.

— — — — — — — — — — — — — —

Der Vater mag die Absicht gehabt haben, mit diesen Versicherungen seinen Kindern ein Geschenk zu machen und er mag dem entsprechend seiner Frau erklärt haben, daß die Policen nur für die Töchter bestimmt seien. Die rechtliche Gestaltung, die er dem Verhältnis in Wahrheit gegeben hat, ist eine andere. Er hat die Versicherungen so geschlossen, daß er der Bezugs- und Verfügungsberechtigte blieb. Darauf allein kann es ankommen. Der klägerische Vertreter hat die Ansprüche der Töchter auch nicht in der Weise begründet, daß seitens des Vaters eine Abtretung der eigenen Ansprüche an die Töchter erfolgt sei oder doch wenigstens die Uebertragung des Eigentums an dem Papier. Er wäre damit auch ebensowenig zum Ziele gekommen. Mit einer solchen schenkungsweisen Uebertragung eigener Rechte auf die Kinder wäre nach § 181 B. G. B. ein wirksamer Rechtsübergang nicht erzielt worden. Auch wäre die nach § 2 Abs. 2 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen für eine Uebertragung der Rechte aus der Police mit dem Versicherer vereinbarte Form nicht gewahrt. Einer Vindikation der Urkunde als solcher würde der Beklagte mit Recht die Einwendung entgegenhalten, daß ihm die Rechte aus der Urkunde zustehen und daß, falls überhaupt die Uebertragung des Eigentums an der Urkunde ohne die Uebertragung des beurkundeten Rechts trotz § 952 B. G. B. ausführbar sein sollte, gleichwohl die Urkunde allein für den Eigentümer völlig wertlos wäre und von ihm dem Forderungsberechtigten ohne Verstoß gegen § 226 B. G. B. nicht vorenthalten werden könnte.

Eine andere Bewandtnis hat es dagegen mit dem Anspruch des Sohnes auf Herausgabe des Abrechnungsbuches bei E. Calmann.

Das L. G. hat vermeint, nicht annehmen zu können, daß das Buch Eigentum des Sohnes geworden ist, einmal, weil der Vater sich der Disposition über das Buch nicht völlig begeben habe, sodann, weil das zur Einzahlung bei Calmann verwendete Geld offenbar nicht Eigentum des Sohnes gewesen sei. Letztere Tatsache ist gewiß zutreffend, aber rechtlich unerheblich, ersteres trägt der ganzen Sachlage nicht genügend Rechnung: Nach Auffassung dieses Gerichts ist es vielmehr ganz offenbar, daß der Gemeinschuldner die Absicht gehabt hat, die Forderung gegen Calmann und damit dann auch das Eigentum an der darüber ausgestellten Urkunde (B. G. B. § 952) ausschließlich seinem Sohne zu erwerben und daß diesem Erwerbe des Sohnes rechtlich nichts im Wege stand. Das Geld ist in dem Augenblick belegt worden, als der Vater sich entschloß, wegen Zusammenbruchs seiner Verhältnisse mit Hinterlassung der Seinen auf und davon zu gehen. Es wäre gar nicht zu verstehen, weshalb er in diesem Momente das Geld, welches sein Geld war, nicht auch sollte behalten und mit sich genommen haben, oder warum er nicht wenigstens das Buch mitgenommen hätte, wenn er nicht die so wohlverständliche Absicht gehabt hätte, seinem Kind, bevor er es im Stich ließ, das zuzuwenden, was ihm zukomme, oder nach seiner Absicht aus rechtlichen oder moralischen Gründen zukommen sollte. Wenn mithin der äußere Tatbestand ergibt, daß das Geld auf den Namen des Sohnes belegt, im ausgestellten „Schuldschein" der Sohn als der Gläubiger bezeichnet ist, so wäre vielleicht schon das allein entscheidend. Da aber überdies nichts dagegen, vielmehr alles dafür spricht, daß dahin auch die wahre Absicht des Gemeinschuldners gegangen ist, so wäre es durch nichts zu rechtfertigen, die Gläubigereigenschaft des Sohnes

Digitized by Google

und sein Eigentum am Buche zu leugnen. Denn darauf kann nichts ankommen, daß der Vater sich neben seinem Sohne die Befugnis vorbehalten hat, das Geld zu erheben. Daraus folgt noch nicht einmal die Absicht des Vaters, selbst der Gläubiger zu werden. Viel näher liegt die Annahme, daß es geschehen ist, um eintretenden Falles die Legitimation sich zu erleichtern. Aus welchen Gründen aber es immer auch geschehen sein mag, der gewählte Wortlaut der Urkunde ließe keine andere Auslegung zu, als daß der Gläubiger Heinr. Segelcke sein soll, daß dementsprechend auch er berechtigt sein soll, das Geld zu heben und daß nur neben ihm auch E. Segelcke durch die Urkunde zur Abhebung des Geldes soll legitimiert sein.

Wenn das R. G. Jurist. Wochenschr. 1907 S. 73 Nr. 3 in einem ähnlichen Falle das Recht an der Forderung auf das belegte Geld dem Kinde abgesprochen hat, so geschah es, weil dort in entscheidenden Punkten die Dinge anders lagen. Zunächst schon insofern, als anscheinend dort die Tochter volljährig gewesen ist und daher bei der Belegung ein Rechtserwerb für sie durch ihren Vater nicht in Frage kam. Vor allem aber deshalb, weil dort der Vater sich ausdrücklich das ausschließliche Verfügungsrecht vorbehalten und damit — wie auch das R. G. hervorhebt — klar zu erkennen gegeben hat, daß er einen unmittelbaren und sofortigen Rechtserwerb der Tochter nicht beabsichtige.

Auch § 181 B. G. B. stand dem Rechtserwerb des Sohnes nicht im Wege. Bei einem großen Teil des Geldes schon deswegen nicht, weil der Vater mit Belegung des Geldes eine ihm dem Sohne gegenüber obliegende Verbindlichkeit erfüllte. Das gilt jedenfalls von der Erbschaft und daß der Sohn auch den Anspruch auf die elf mal 30 M Weihnachtsgeschenk hatte, hat Beklagter erklärt, nicht bestreiten zu wollen. Daß der Vater verpflichtet gewesen wäre, das Geld in anderer Weise zu belegen, verschlägt hierbei nichts. Es mag mit seiner Handlungsweise seine Verbindlichkeit nicht ordnungsmäßig zur Erfüllung gekommen sein, aber was er tat, geschah in Erfüllung einer tatsächlich bestehenden Verbindlichkeit. Es ließe sich des weiteren die Frage aufwerfen, ob nicht für die Ausnahme in § 181 cit. genügt, daß der Vertreter vermeint, in Erfüllung einer Verbindlichkeit zu handeln und es träte die Frage auf, ob der Gemeinschuldner in Bezug auf die Zinsen und die Policenbeträge sich für verpflichtet gehalten haben mag, das Geld an den Sohn abzuführen.

Diese Frage kann indessen offen bleiben, weil überall nicht anzuerkennen ist, daß bei Belegung des Geldes ein Fall des § 181 cit. gegeben war. Daß bei dieser Belegung noch andere Erklärungen abgegeben wären, als sie sich aus dem Tatbestand der darüber ausgestellten Urkunde ergeben, ist unwahrscheinlich und jedenfalls nicht behauptet. Hätte der Gemeinschuldner seinem Sohne das Eigentum an dem Gelde zuwenden wollen und zwar unmittelbar, so hätte das nur durch ein Selbstkontrahieren geschehen können. Indem er die Belegung bei einem Bankier vorzog, erzielte er wirtschaftlich den gleichen Erfolg ohne ein solches Selbstkontrahieren mit sich. Wer bei einer solchen Belegung von Geldern sich oder einem Dritten das Rückforderungsrecht stipuliert, erwirbt sich oder dem Dritten die Forderung, gleichviel ob er eigenes oder fremdes Geld einzahlt. Läßt er sich vom Bankier die Zusage der Rückzahlung an einen Dritten geben, so nimmt er damit noch nicht ein Rechtsgeschäft mit dem Dritten vor. Und wenn der Dritte dem Bankier gegenüber die Annahme dieser Zusage erklärt, so nimmt er dadurch ein Rechtsgeschäft ausschließlich mit dem Bankier vor. Es ist mithin ganz unerheblich, ob der Gemeinschuldner eigenes oder fremdes Geld eingezahlt hat, ob er zu erkennen gegeben hat oder überhaupt sich eine Meinung darüber gebildet hat, ob er schon bei Einzahlung des Geldes im eigenen oder fremden Namen auftrete. Indem er das Buch, so wie es lautet, vom Bankier entgegennahm, erklärte er diesem gegenüber die Annahme des Zahlungsversprechens und erwarb er, da er legitimierter Vertreter des Gläubigers war, durch Rechtsgeschäft mit dem Bankier die Forderung.

Die Entscheidungen des R. G. Bd. 51 Nr. 98 S. 424, Bd. 56 Nr. 26 S. 104 stehen auf keinem anderen Boden. Zwar nehmen beide Urteile in einer ähnlichen Sachlage — vielleicht nicht bedenkenfrei — ein Selbstkontrahieren des Vertreters mit sich in eigener Person an, aber eben nur auf Grund ganz besonderer, hier nicht vorliegender Tatumstände. In dem einen Falle

Digitized by Google

handelt es sich nicht um eine Belegung von Geld, sondern um Umschreibungen auf zwei verschiedenen Konten bei demselben Dritten und nach den tatsächlichen Feststellungen lag dem nicht nur eine auf Selbstkontrahieren beruhende Schuldübernahme zu Grunde, sondern es bildete diese Schuldübernahme nach dem Willen sämtlicher Beteiligten, auch des Bankiers einen untrennbaren Bestandteil der als ein einheitliches Rechtsgeschäft gewollten Gesamttransaktion. Im andern Falle handelte es sich um die allen Beteiligten als solche gewollte Einschiebung einer Zwischenperson lediglich zu dem Zwecke der Umgehung des Gesetzes.

Erscheint somit der Aussonderungsanspruch des Klägers begründet, so fragt sich, welchen Einfluß auf diesen Anspruch die Anfechtung der in der Belegung der Gelder liegenden Zuwendung an den Sohn ausübt. Würde die Belegung der Gelder insgesamt anfechtbar sein, dann wäre der Konkursmasse unbedenklich ein Zurückbehaltungsrecht an dem Buche einzuräumen. Denn dann wäre Kläger zur Rückübertragung und damit zur Herausgabe des Buches, dessen Herausgabe er fordert, verpflichtet. Das Gericht trägt aber kein Bedenken, auch für den hier vorliegenden Fall, wo die Anfechtung nur teilweise durchsteht, ein Zurückbehaltungsrecht im entsprechenden Umfang anzuerkennen.

Anfechtbar sind nach § 32 Ziff. 1 Konk.-Ordn. die in der Belegung der Gelder steckenden unentgeltlichen Zuwendungen an den Sohn. Als solche erscheinen nicht die Belegung des Erbteils von ca. 3300 ℳ und — nach den Erklärungen des Beklagten — nicht die Belegung der 330 ℳ für Weihnachtsgeschenke.

Dagegen ist es klar, daß die Militärversicherungen genommen waren, wenn auch in Bezug auf den Sohn, so doch nicht für dessen und überhaupt nicht für fremde Rechnung. Die Policen ergeben, daß Versicherungsnehmer der Vater gewesen ist und es liegt nicht der geringste Anhalt dafür vor, daß ein Anderer als die Vertragspartei der Bezugsberechtigte sein sollte. Demnach stand denn auch das Recht zum Rückkauf dem Vater zu.

Ebensowenig hatte der Sohn einen Anspruch auf Zinsen. Wenn auch der Vater verpflichtet gewesen wäre, das Geld mündelsicher anzulegen, so stand ihm doch der Zinsgenuß kraft seines Nießbrauchs zu. Auch daraus erwuchs dem Sohn noch kein solcher Anspruch, daß der Vater das Geld in seinem Geschäft verwandte. Wenn Vormünder und überhaupt Beauftragte in solchem Falle Zinsen zahlen müssen, so beruht das auf positiver Vorschrift, die für das Verhältnis zwischen Vater und Kindern nicht gilt. — — — — — — Die vorliegende Belegung des Zinsbetrages hört darum nicht auf, eine unentgeltliche Zuwendung und damit anfechtbar zu sein.

---

**146. Rentenanspruch aus B. G. B. § 912 für einen Ueberbau auf den Grund des Klägers. — Ist mangels einer gültigen Eigentumsübertragung (B. G. B. § 313) gemäß § 140 B. G. B. (Geltung eines Ersatzrechtsgeschäfts an Stelle eines nichtigen Vertrages) eine Verpflichtung festzustellen, ein Grundstück zu dauerndem Besitze zu überlassen und das darauf errichtete Gebäude zu dulden? — Ist § 912 nur anzuwenden, wenn versehentlich oder auch, wenn vorsätzlich über die Grenze gebaut worden ist? — Ueberschreitet Jemand die Grenze vorsätzlich, der irrtümlich die Genehmigung des Nachbarn annimmt? — Wann ist eine die Anwendung des § 912 ausschließende Fahrlässigkeit anzunehmen? — Kann außer der Ueberbaurente auf Grund eines Verschuldens des Ueberbauenden noch Schadensersatz gefordert werden?**

I. Hinrich M. W. Steffens in Finkenwärder
gegen
den Hamburgischen Staat, Beklagten und die Gemeinde Finkenwärder, Nebenintervenientin.

Tatbestand:

Kläger und der hamburgische Staat sind in Finkenwärder Eigentümer zweier benachbarter Parzellen. Als der Staat auf der seinigen einen Wasserturm erbauen und dazu gleichzeitig ein Stück der Parzelle des Klägers benutzen wollte, wurde Kläger von der Gemeinde Finkenwärder, zu deren Nutz und Frommen der Turm dienen sollte, befragt, ob er das erforderliche Stück seines Grundes — Parzelle 302 A — der Gemeinde zu Eigentum zu überlassen bereit sei, die es dann ihrerseits dem Staate zur Verfügung stellen wolle. Kläger stimmte zu und zwar, wie Gemeinde und Staat behaupten, bedingungslos, wie er selbst behauptet, gegen die Zusicherung und unter der Bedingung, daß die Gemeinde ein in der Nähe stehendes, dem Kläger nicht genehmes Spritzenhaus beseitige. Die Auffassung des zugesagten Teiles der klägerischen Parzelle an die

Digitized by Google

Gemeinde ist nicht erfolgt, auch ein notarieller Akt über die Zusage ist nicht errichtet. Der Wasserturm aber ist vom Staate ausgeführt und steht, wie geplant, teilweise auf dem klägerischen Grunde. Das Spritzenhaus ist nicht beseitigt. Kläger verlangt vom Staate mit dem Hauptantrage Räumung der klägerischen Parzelle, mit einem Hülfsantrage Zahlung einer jährlichen Ueberbaurente von 300 M. Der Staat hat Abweisung der Klage beantragt. Diesem Antrage hat sich die Gemeinde Finkenwärder angeschlossen, die dem Staate als Nebenintervenientin beigetreten ist. Das L. G. Hamburg C. K. I hat durch Urteil vom 19. Dezember 1906 die ganze Klage abgewiesen.

Das O. L. G. III hob am 23. Mai 1907 dieses Urteil insoweit auf, als der Antrag auf eine Ueberbaurente abgewiesen war und erklärte diesen Anspruch dem Grunde nach für berechtigt.

Gründe:

Kläger verlangt mit dem Hauptantrage Räumung seiner Parzelle. Da nicht behauptet ist, daß der hamburgische Staat auch den von dem Wasserturm nicht bedeckten Teil dieser Parzelle ganz oder teilweise freizugeben sich weigere, so wird tatsächlich nur die Räumung des zum Bau des Turmes unmittelbar benutzten Stückes gefordert, welches nach der Bescheinigung des Vermessungsbureaus 10,8 qm groß sein soll. Eine Räumung dieses Teiles der klägerischen Parzelle kann natürlich nicht ohne teilweise oder gänzliche Beseitigung des Turmes selbst erfolgen und so ist das prinzipielle Klagbegehren in Wirklichkeit auf solche Beseitigung gerichtet.

Diesen Hauptantrag hat das L. G. mit Recht zurückgewiesen, freilich aus nicht zu billigenden Gründen: Das L. G. hat nicht verkannt, daß Kläger im Hinblick auf die Formvorschrift des § 313 B. G. B. das Eigentum an der Parzelle 302 A aufzugeben nicht gehalten sei, es hat aber in Anwendung des § 140 B. G. B. den Kläger vertraglich für verpflichtet erachtet, dem Staate das streitige Stück seiner Parzelle zu dauerndem Besitze zu überlassen und den Turm auf seinem Grunde zu dulden. Dem konnte nicht zugestimmt werden. Vom Standpunkt des L. G. wäre in erster Linie zu prüfen und festzustellen gewesen, welcher Charakter denn dem „andern Rechtsgeschäfte" beizulegen wäre, dessen Erfordernisse angeblich das nichtige Rechtsgeschäft erfüllt. Denn nur dann ließe sich beurteilen, ob das nichtige Rechtsgeschäft in der Tat den Erfordernissen des andern entspricht. Einen obligatorischen Vertrag auf dauernde Einräumung des Besitzes kennt das Recht in dieser Abstraktheit nicht. Je nach seiner konkreten Unterlage folgt er bestimmten Rechtssätzen, von denen sich nicht sagen läßt, daß sie im vorliegenden Falle unter allen Umständen sämtlich beachtet wären. Weiter kann die Frage, was die Vertragsschließenden gewollt haben würden, wenn sie die Nichtigkeit des Vertrages gekannt hätten, doch unmöglich aufgeworfen werden, wenn sie die Nichtigkeit gekannt haben. Daß dies hier zutrifft, kann ohne weiteres angenommen werden. Einmal ist die Kenntnis der Formvorschrift des § 313 B. G. B. nachgerade Gemeingut Aller geworden, die einigermaßen im Verkehr stehen und daß Kläger, wie die Vorsteher der Gemeinde Finkenwärder sie nicht gekannt haben sollten, ist daher an sich schon recht wenig wahrscheinlich.

(Wird noch näher ausgeführt.)

Man war sich also klar darüber, daß man auf Grund nicht notarieller Abmachung die Auflassung nicht werde fordern können und auf den fortdauernden guten Willen des Klägers angewiesen sei, an dem er es, wie man annahm, so lange er lebe, nicht werde fehlen lassen. Endlich aber, und das ist das Entscheidende, könnte unmöglich die Feststellung getroffen werden, daß die Vertragsschließenden eventuell an Stelle der Auflassung die Einräumung eines Besitzrechts, einer Grunddienstbarkeit oder dergleichen zum Gegenstande des Vertrages hätten machen wollen. Man wollte, und zwar nicht wahrscheinlich, wie das L. G. sagt, sondern ganz unzweifelhaft — es ist das auch von keiner Seite bestritten — Eigentum an dem erforderlichen Teile der klägerischen Parzelle erwerben und übertragen und es liegt nichts dafür vor, daß insbesondere der Kläger sich auch damit einverstanden erklärt haben würde, daß das Stück in seinem Eigentum verblieb und der Gemeinde oder dem Staat ein dingliches oder sonstiges Recht daran erwuchs.

Digitized by Google

So, wie vom L. G. geschehen, konnte daher die Abweisung des Hauptantrages des Klägers nicht begründet werden.

Dagegen mußte der Antrag an § 912 B. G. B. scheitern. Das L. G. will die Gesetzesbestimmung nicht angewendet wissen, weil der Staat mit Vorsatz über die Grenze gebaut habe. Diese Annahme beruht auf irrtümlicher Auslegung des Wortes „Vorsatz“ im Sinne des § 912. Vorsätzlich überschreitet auch der die Grenze nicht, der sie zwar kennt, aber das Einverständnis des Nachbarn mit dem Ueberbau, zumal auf Grund eigener Erklärungen des Nachbarn, annimmt. Denn unter vorsätzlichem Handeln im Sinne des § 823 und damit auch im Sinne des § 912 B. G. B. versteht man ein Handeln mit Kenntnis des verletzenden Erfolges, vgl. Neumann Vorbem. zum 25. Titel zu C. II 1. Von solchem Handeln kann nicht die Rede sein, wenn der Ueberbauende glaubt, der Nachbar habe sein Einverständnis erteilt, sei sogar zu sofortiger Auflassung des in Anspruch genommenen Stückes bereit. Eine derartige Annahme kann ihrerseits vielleicht auf Fahrlässigkeit, ja auf grober, die Anwendbarkeit des § 912 wieder beseitigender Fahrlässigkeit beruhen, aber den Vorsatz schließt sie aus. Und im vorliegenden Falle kann auch von Fahrlässigkeit des Staates nicht die Rede sein, geschweige denn von grober. Sein Einverständnis hatte ja Kläger in der Tat erteilt, freilich, wie er behauptet, bedingt. Aber der Staat hatte doch von dieser angeblichen Bedingung, der Beseitigung des Spritzenhauses, sicherlich keine Kenntnis; wenigstens ist kein Beweis dafür angetreten, wie ihm diese Kenntnis durch die Gemeinde Finkenwärder, die ja selbst an ein unbedingtes Geschäft wenigstens glaubte, erwachsen sein sollte. Auf das rein subjektive Moment eines nicht auf grobes Verschulden zurückzuführenden guten Glaubens des Ueberbauenden hat aber das Gesetz, wie seine Materialien — bei Mugdan III S. 157, 589, 973 — ergeben, die Pflicht des nicht rechtzeitig widersprechenden Nachbarn zur Duldung des Ueberbaues verstellen wollen. Der gute Glaube braucht nicht auf einem Irrtum hinsichtlich der Grenze selbst zu beruhen — s. auch R. G. in Seuffert's Archiv Bd. 58 S. 270 — es genügt, daß dem Bauenden „bei Ueberschreitung“ der Grenze weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last fällt. Das trifft hier durchaus zu. Der Kläger seinerseits konnte ohne weiteres erkennen, daß der Staat, als er zu bauen begann, von der angeblichen Bedingung des klägerischen Einverständnisses nichts wußte, daß er mindestens die vom Kläger der Gemeinde gegenüber geforderte Beseitigung des Spritzenhauses, auf die der Staat doch keinen unmittelbaren Einfluß hatte, nicht als Bedingung der Einwilligung auffaßte. Den Kläger in einem solchen Falle von der Pflicht des rechtzeitigen Widerspruches für befreit zu erachten, wäre durch nichts gerechtfertigt, am allerwenigsten durch die Absicht des Gesetzgebers bei Erlaß des § 912 B. G. B., dem Schutzbedürfnisse des Ueberbauenden, dem wirtschaftlichen Interesse und der Verkehrssicherheit Rechnung zu tragen. Es mag richtig sein, daß der Ueberbauende, vgl. Seuffert's Archiv Bd. 56 S. 224, sich zur Entschuldigung des Ueberbaues nicht darauf berufen kann, er habe sich auf die Genehmigung der Behörde verlassen. Hier verließ sich der Staat auf Erklärungen des Nachbarn selbst und mindestens für diesen Fall kann dem in jener Entscheidung aufgestellten allgemeinen Satze, es komme nicht darauf an, ob der Bauende die Grenzüberschreitung für unerlaubt gehalten habe, nicht zugestimmt werden. Es würde jedes Rechtsempfinden verletzen, wenn der Kläger heute die Beseitigung des Wasserturmes fordern könnte, den er unter seinen Augen, ohne jemals zu widersprechen, hat entstehen sehen und zwar nur deshalb zum Teil auf seinem Grund und Boden, weil, wie er unterstellen mußte, der Staat sein bedingungsloses Einverständnis als erteilt ansah.

Hiernach kann sich Kläger über die Abweisung seines prinzipalen Antrages nicht beschweren. Dagegen hat er nach § 912 Abs. 2 B. G. B. ein Recht, sich durch Zahlung einer Geldrente und, sobald er will, nach Maßgabe des § 915 B. G. B. durch Zahlung eines Kapitals entschädigt zu sehen. Das L. G. hat daher den eventuellen Antrag mit Unrecht abgewiesen. Es liegt auch auf der Hand, daß dem Kläger irgend eine Entschädigung gebührt. Mit den Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des Wertes des streitigen Grundes hatte sich das Berufungsgericht nicht zu befassen; vielmehr war nach §§ 304 Abs. 1 und 538 Abs. 1 Ziff. 3 C. P. O. zu verfahren.

Digitized by Google

II. H. Schütz in Hamburg
gegen
A. Berg in Hamburg.

Tatbestand:

Beklagter hat auf den Grund des Klägers an der Bundesstraße übergebaut und erkennt an, dafür 20 M. jährlich Rente zahlen zu müssen. Anerkenntnisurteil ist ergangen. Kläger verlangt aber weiter 130 M. Rente und Feststellung, daß Beklagter ihm den durch die Rente nicht gedeckten Schaden zu ersetzen habe. Das L. G. C. K. I und das O. L. G. II haben den Kläger damit abgewiesen, letzteres am 29. Juni 1907 aus folgenden

Gründen:

Es ist unter den Parteien unstreitig, daß über die Grenze des klägerischen Grundstückes auf dieses Grundstück übergebaut ist und daß der Beklagte verpflichtet ist, den Kläger nach Maßgabe § 912 Abs. 2 B. G. B. zu entschädigen. Der Kläger beansprucht aber außer der nach § 912 Abs. 2 B. G. B. zu gewährenden Geldrente noch weiteren Schadensersatz. Er begehrt die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger seinen durch die Rente nicht gedeckten Schaden zu ersetzen. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf weiteren Schadensersatz auf die von ihm behauptete Tatsache, daß dem Beklagten bezüglich des Ueberbaues ein Verschulden zur Last falle.

Der Anspruch des Klägers darauf, daß der Beklagte ihm neben der Beschädigung durch eine Geldrente (nach § 912 Abs. 2 B. G. B.) weiteren Schadensersatz leiste, ergab sich ohne weiteres als unberechtigt. Für die Fälle, in denen der Eigentümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut hat, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, ist durch eine Sondervorschrift des B. G. B. (§ 912 Abs. 2 B. G. B.) über das Recht des benachteiligten Grundeigentümers auf Entschädigung Bestimmung getroffen. Es ist durch diese Sondervorschrift bestimmt, daß der Nachbar durch eine Geldrente zu entschädigen ist. Die Entschädigung durch die Geldrente hat den erlittenen Schaden voll zu umfassen. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Entschädigung durch eine Geldrente nach § 912 Abs. 2 B. G. B. vorhanden, so ist neben diesem Anspruche für einen weiteren Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhaft ausgeführten Ueberbaues kein Raum. Das Berufungsgericht hat danach für ohne weiteres klar erachtet, daß unter den Parteien das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen der Kläger festgestellt wissen will, nicht besteht.

147. B. G. B. § 313. — Bedürfen Ergänzungen des Hauptvertrages über ein Grundstück stets derselben Form oder nur dann, wenn sie so wesentlich sind, daß der auf Eigentumsübertragung gerichtete Wille davon abhängig ist? — Wenn der Hauptvertrag auf Uebertragung eines Grundstücks und Verpflichtung des Käufers darauf Häuser zu bauen geht, so braucht ein Nachtrag, der dieser Verpflichtung ein Endziel setzt, nicht auch notariell gemacht zu werden.

Ernst Schmidt und vier Genossen in Lübeck
gegen
Aug. Kölzow in Lübeck.

Tatbestand:

Die fünf Kläger haben April 1905 dem Beklagten drei Grundstücke verkauft mit der Verpflichtung, darauf Häuser zu erbauen. Die Fertigstellung eines derselben wurde in einem nur schriftlichen (nicht notariellen) Nachtrage vom Januar 1906 bis spätestens Juli 1906 versprochen. Dies Versprechen ist unerfüllt geblieben und Kläger haben auf Räumung geklagt. Das L. G. Lübeck und das O. L. IV, letzteres am 6. Mai 1907 haben der Klage entsprochen.

Gründe:

Das Berufungsgericht nimmt im Gegensatze zum L. G. an, daß die allerdings nur handschriftliche Abmachung vom 25. Januar 1906 als solche rechtsgültig ist.

Der öffentlich beurkundete Hauptvertrag vom 18. April 1905 bestimmt in § 6 die Verpflichtung des Beklagten, auf jeder der drei Parzellen, in die er das gekaufte Grundstück zerlegen lassen sollte, ein Haus zu errichten; es lag dies ersichtlich deshalb im Interesse der Kläger, weil sie teils als Gläubiger des früheren Eigentümers Küchenmeister gemäß § 8 des Vertrages berechtigt waren, bei den zum Bau erforderlichen Arbeiten und Materialien in erster Linie als Lieferanten berücksichtigt zu werden und teils deshalb, weil sie nach Erbauung der Häuser für ihre jetzt an letzter Stelle stehen bleibenden Gelder bedeutend

Digitized by Google

größere Sicherheit erhielten. Es war also die Erbauung der Häuser eine der Gegenleistungen des Beklagten für die Uebertragung des Eigentums, die gemäß § 5 des Hauptvertrages hinsichtlich der drei Parzellen je nach dem Fortschreiten der nach und nach in Angriff zu nehmenden Bauten verschieden erfolgen sollte.

Es ist nun zwar nicht zu bezweifeln, daß die Abmachung vom 25. Januar 1906, durch die dem Beklagten zur Pflicht gemacht wurde, das erste, auf der östlichen Parzelle zu erbauende Haus bis zum zum 1. Juli 1906 „zur Rohbauabnahme" fertig zu stellen und bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung den Klägern das Recht gegeben wurde, vom Vertrage und zwar, worüber die Parteien einig sind, vom ganzen Vertrage zurückzutreten, nach dem Willen der Parteien eine Ergänzung des Hauptvertrages sei und insbesondere die dort festgestellte Pflicht zur Erbauung der Häuser näher bestimmen sollte. Allein damit ist die Frage, ob die Abmachung der öffentlichen Beurkundung bedurfte, nach nicht entschieden. Der Umstand, daß die Parteien ein Versprechen nachträglich zum Bestandteil eines Vertrages machen, macht dies Versprechen noch nicht zu einem Teil derjenigen Bedingungen, unter denen die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung nun einmal schon eingegangen ist, und aus § 313 B. G. B. läßt sich direkt nur soviel entnehmen, daß derjenige ganze Vertrag, durch den die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung begründet wird, also alle diejenigen Versprechen, von denen die Erteilung des Versprechens auf Eigentumsübertragung und auf die Gegenleistung von vornherein abhängig gemacht werden, öffentlich beurkundet und so — daß ist der gesetzgeberische Zweck der Bestimmung — unbedachte Veräußerungen und Erwerbungen von Grundstücken vermieden werden sollen. Letzteres schließt noch nicht ein, daß, nachdem die Verpflichtung zur Weggabe und Hinnahme eines Grundstücks einmal eingegangen ist, nun auch jede den Inhalt oder die Erfüllung des Vertrages betreffende Vereinbarung derselben Form bedürfe. Der dem § 313 zu Grunde liegende Gedanke führt vielmehr nur dahin, daß nachträgliche Abmachungen dann der Form bedürfen, wenn sie von so wesentlicher Art sind, daß sie den auf Eigentumsübertragung gerichteten Willen der einen oder anderen Partei vernünftiger Weise in Frage stellen müssen, wenn also die vereinbarten Bedingungen der Eigentumsübertragung erheblich nach der einen oder anderen Seite erschwert werden. Die gegenteilige Ansicht würde zu einem vom gesetzgeberischen Standpunkt unnötigen, durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gebotenen und im Verkehr schwer empfundenen Formalismus führen. Es würde z. B., wenn ein Bauunternehmer Uebertragung eines Grundstücks und dessen Bebauung nach einem vereinbarten Projekte in einem einheitlichen Vertrage, etwa gegen einen untrennbaren Gesamtpreis verspricht, jede vor der Auflassung des Grundstücks getroffene Abänderung des Bauplans, wie sie bei großen und kleinen Bauten zu den regelmäßigen Erfahrungen gehört, ohne öffentliche Beurkundung bis zur Auflassung unwirksam und widerruflich sein. Mit dieser Auffassung steht das vom L. G. citierte Urteil des R. G. in Bd. 51 S. 181 nicht in Widerspruch. Denn wenn zwar es sich auch vorliegend um einen Nachtragsvertrag handelt, der eine — in Erbauung des Hauses bestehende — Gegenleistung für die Eigentumsübertragung unmittelbar betrifft, so läßt doch das Urteil nicht erkennen, daß es auch für nachträgliche Vereinbarungen unwesentlicher Natur die Form des § 313 fordern würde; es hebt im Gegenteil gerade hervor, daß es sich damals um eine „sehr wesentliche" Aenderung handelte.

Daß es sich aber vorliegend um eine für den Eigentumsübertragungswillen selbst des Beklagten unerhebliche Verschärfung seiner Verpflichtung handelt, ist gewiß.

(Wird näher ausgeführt.)

Die Abmachung erschwerte die Lage des Beklagten also nur insofern, als sie es den Kläger ersparte, ihn, wenn er um jene Zeit noch nicht fertig war, zu mahnen und ihm eine Nachfrist zu setzen, ihnen vielmehr schon mit dem Eintritte des vereinbarten Termins die Möglichkeit zum Rücktritte gab. Unstreitig ist der Termin verstrichen, ohne daß der Bau wesentlich gefördert wäre.

Darnach hat das L. G. der Klage mit Recht stattgegeben.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 10. Oktober. 1907.

Inhalt: Dr. Aug. Abendroth Testament und H. Chr. Meyer jr. Testament gegen den Kgl. Preußischen Eisenbahnfiskus. — Julius und Ernst Eitan in Hamburg gegen B. W. F. Thesien. — Louis Scheller in Hamburg gegen F. Stoll sen. und Fritz Stoll jun. in Hamburg.

148. **Für den Wert einer zu expropriierenden Landfläche muß außer Ansatz bleiben die Steigerung des Werts durch das geplante Unternehmen und auch die subjektive Unentbehrlichkeit des Stücks Landes für den Unternehmer.**

Dr. Aug. Abendroth Testament und H. Chr. Meyer jr. Testament gegen den Kgl. Preußischen Eisenbahnfiskus.

In dieser Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1906 Nr. 199 referierten Sache sprach das O. L. G. am 6. Juni 1907 den Klägern 5 M per □ Meter, also bei 521 □ Meter 2505 M zu, wies ihre weitergehenden Ansprüche aber ab und legte ihnen 4/5 der Kosten auf.

Gründe:

Es war unter Zugrundelegung der Entscheidung des Zwischenurteils der Wert der hier streitigen Fläche Landes für den im Jahre 1902 liegenden Zeitpunkt festzustellen, in welchem der Beklagte dieselbe nach Fertigstellung des südlichen Widerlagers der Billbrücke und damit an jener Stelle vollendeter Billkorrektion, d. h. nach damit eingetretener Verlandung, in Besitz nahm, um sie durch Aufschüttung zu dem von ihm geplanten Eisenbahndamm mit zu verwenden.

Wenn die Sachverständigen diesen Wert auf 65 M für den □ Meter angeben, wovon sie dann aber wieder einen Betrag von 22000 M in Abzug bringen, weil die Kläger diesen Betrag bereits in dem für das anschließende Stück 615 B vom Beklagten gezahlten Preise erhalten haben, so daß in Wahrheit nur ein zu erstattender Wert von 13020 M übrig bleibe, so beruht dieses Gutachten, wie die Begründung desselben beweist, auf einer Rechtsauffassung, die das Gericht sich nicht zu eigen machen konnte. Die Sachverständigen erkennen an, daß dem Grundstück an sich nach seiner objektiven Beschaffenheit nur ein äußerst geringer Wert beizumessen ist. Sie halten aber für eine den Wert erheblich steigernde Tatsache den Umstand, daß für die Eisenbahnverwaltung der Erwerb des Stückes Land eine zwingende und gegenwärtige Notwendigkeit war, daß die Eisenbahnverwaltung das Stück Land nicht entbehren konnte, um ihr Eisenbahnprojekt durchzuführen, das sie derzeit bereits durch Eigentumserwerb derjenigen nördlich und südlich von der hier fraglichen Fläche Landes liegenden Streifen Landes festgelegt hatte, in deren Zuge auch das hier streitige Stück Land lag. Hierin kann den Sachverständigen nicht gefolgt werden. Soll festgestellt werden — und darum handelt es sich nach dem der Entscheidung zu Grunde zu legenden Urteil —, welchen Wert die streitige Fläche Landes für die Kläger in dem Augenblick darstellte, als sie aufgehört hatte, ein Teil des öffentlichen Flusses zu sein, so wird die Tatsache nicht außer



Digitized by Google

Acht gelassen werden dürfen, daß die Eisenbahnverwaltung in jenem Zeitpunkt, wenn ihr die Tatsache zum Bewußtsein gekommen wäre, daß die Kläger noch Eigentümer der hier streitigen Fläche Landes waren und daß sie ihr Projekt nicht ohne Erwerb dieser Fläche Landes durchführen konnte, die Möglichkeit gehabt hätte, die Kläger zu expropriieren.

Daß die Eisenbahnverwaltung, die geglaubt hatte, durch Erwerb der Fläche 615 B an die korrigierte Bille zu gelangen und, wie auch die Sachverständigen annehmen, gerade in dieser Annahme einen durch den wirklichen Wert sich nicht rechtfertigenden Preis für dieses Grundstück bezahlt hatte, sich bereit gefunden hätte, die hier fragliche Fläche freihändig zu einem Preise zu kaufen, in dem die Tatsache, daß die Eisenbahnverwaltung sie nicht entbehren konnte, preissteigernd zum Ausdruck gekommen wäre, erscheint ausgeschlossen. Einem etwaigen Versuche der Kläger, den Umstand, daß die Eisenbahnverwaltung durch freihändige Erwerbungen ihre Trace bereits völlig festgelegt hatte und das unvermutet als fremdes Eigentum aus der Bille auftauchende Stück Land nicht entbehren konnte, preissteigernd für sich auszunutzen, würde die Eisenbahnverwaltung durch Beschreitung des Weges der Expropriation begegnet sein, die in Anwendung zu bringen ihr angesichts der Sachlage zweifellos von den in Gemäßheit § 2 des hamburgischen Expropriationsgesetzes vom 5. Mai 1886/27. Sept. 1899 dazu berufenen hamburgischen gesetzgebenden Faktoren, nicht versagt worden wäre. Danach ist dann aber klar, daß der Wert, den die Kläger im Jahre 1902 in Gestalt des Eigentums der streitigen Fläche Landes in Händen gehabt haben und für den ihnen der Beklagte Ersatz geben muß, einerseits größer nicht sein kann als derjenige Betrag, den ihnen der Beklagte, in Ermangelung einer Verständigung der Parteien, bei einer Expropriation hätte zahlen müssen, andrerseits aber diese Summe, unter die hinunterzugehen auch die Kläger keine Veranlassung hatten, erreicht.

---

Es ist also der Expropriationswert des Grundstücks für das Jahr 1902 in Gemäßheit § 6 des hamburgischen Expropriationsgesetzes festzustellen: Hat das aber zu geschehen, so ergibt sich weiter, daß die besondere Zwangslage, in die die Eisenbahnverwaltung geraten war, weil sie das Grundstück für ihre Eisenbahnanlage nicht entbehren konnte, außer Ansatz zu bleiben hatte. Der § 6 des Gesetzes bestimmt, daß Vorteile, die erst durch die von den Unternehmern beabsichtigte Anlage für das zu entäußernde Grundstück entstehen würden, bei der Entschädigung nicht mit in Anschlag zu bringen sind. In dieser Vorschrift muß der Ausdruck des allgemeinen Prinzips gefunden werden, daß bei der Expropriation der Wert entscheidet, den das abzutretende Grundstück, abgesehen von der in Aussicht genommenen neuen Anlage haben würde. Danach hat bei der Wertfeststellung auszuscheiden nicht nur „die tatsächliche, nach Ausführung der Anlage eintretende Erhöhung des Wertes, sondern auch diejenige Werterhöhung, welche im Grundstücksverkehr schon durch das Bekanntwerden eines den Grundstücken vorteilhaften Unternehmens zu entstehen pflegt und sich in einer Steigerung der Kaufpreise äußert, die den künftigen Vorteil im voraus verwertet“ (vgl. Eger, das preußische Enteignungsgesetz, 2. Aufl., Bd. II S. 344). Hat aber auch nach hamburgischem Rechte die Abschätzung so zu geschehen, als ob die neue Anlage nicht in Aussicht stände, hat die schon durch das Bekanntwerden des Projekts etwa verursachte spekulative Preissteigerung als wertsteigender Faktor nicht in Betracht zu kommen und ist daher hier nur der Wert zu berücksichtigen, den das Grundstück der Kläger im Jahre 1902 unter normalen Konjunkturen ohne Rücksicht auf das vorliegende konkrete Bahnprojekt für einen Verkäufer gehabt hätte, der sich freiwillig zum Verkaufe entschlossen hätte, ohne durch besondere Verhältnisse dazu gedrängt zu sein (vgl. hierzu Entscheidung dieses Gerichts in einer Bremer Sache Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1888 Nr. 168), so kann es nach dem Gutachten der Sachverständigen keinem Zweifel unterliegen, daß der den Klägern zu erstattende Wert des Grundstücks nur ein äußerst geringer sein kann. Das mehr als 30 Jahre einen Teil des Flußbettes der Bille bildende Land mußte, wenn man es überhaupt benutzen wollte, erst mit einem von den Sachverständigen auf 5 M.

Digitized by Google

für den □ Meter geschätzten Aufwand aufgehöht werden, eine Maßregel, die sich für die Eigner nicht empfohlen hätte, da das Land nach seiner Aufhöhung weder allein noch in Verbindung mit dem rechts und links liegenden klägerischen Eigentum die Möglichkeit einer Ausnutzung, insbesondere zu Bebauungszwecken, bot. Immerhin ist anzuerkennen, daß das Grundstück für den Verkäufer insofern einen gewissen Wert besaß, als es für den benachbarten Grundeigentümer der Fläche 615 B, mochte derselbe nun der Eisenbahnfiskus oder jemand anders sein, ein Hindernis bildete, um mit seinem im Süden an der Billstraße belegenen Grundstücke an die Bille zu gelangen. Auch abgesehen von der hier fraglichen Eisenbahnanlage durfte in der dortigen, in der Entwickelung begriffenen, notorisch für industrielle Anlagen in Aussicht genommenen Gegend damit gerechnet werden, daß der benachbarte Eigentümer früher oder später den Wunsch hegen werde, für sein Grundstück den Zugang an die Bille zu erreichen, den er ohne Erwerb des Grundstücks der Kläger jedenfalls nicht erreichen konnte, wenn auch keineswegs ausschließlich durch diesen Erwerb, da noch ein weiteres Grundstück dazwischen lag. Um dieser Verhältnisse willen hat der dem Gerichte als wohl erfahren bekannte Sachverständige dafür erachtet, daß dem Grundstücke im Jahre 1902, auch von der vorliegenden Eisenbahnanlage ganz abgesehen, ein gewisser Spekulationswert für die Zukunft beizumessen gewesen sei, den er auf 5 M. für den □ Meter eingeschätzt hat. Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung der hervorgehobenen Verhältnisse diese Schätzung für angemessen erachtet.

---

149. Besteht eine pfändbare Forderung des Grundeigentümers auf „Rückübertragung“ einer als Sicherheit bestellten Hypothek, falls die Forderung, für die sie als Sicherheit dienen soll, erlischt? — In diesem Falle erwirbt kraft Gesetzes der Grundeigentümer die Hypothek.

Julius und Ernst Elkan in Hamburg
gegen
B. W. F. Thessen.

Aus einem Beschluß des O. L. G. II vom 14. Mai 1907.

Gründe:

Die Gläubigerin hat bei dem L. G. Hamburg Erlaß eines Arrestes gegen den Schuldner und Pfändung der dem Schuldner gegen die hiesige Finanz-Deputation zustehenden Ansprüche auf Rückübertragung der dieser in näher bezeichneten Grundstücken zugeschriebenen Sicherheitshypotheken beantragt. Das L. G. hat den Arrest bewilligt, die Pfändung aber abgelehnt, weil „ein Anspruch auf Rückübertragung im Recht überhaupt nicht bestehe“.

Gegen diesen Beschluß hat die Gläubigerin rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt und ihren Antrag — unter Beschränkung auf die im Grundstück Eppendorf Bd. XXXIII Bl. 1628 eingetragene Sicherheitshypothek von ℳ 707,35 — wiederholt, wobei zur Begründung bemerkt ist, daß Pfändungen, wie die beantragte, gerichtsseitig zugelassen seien.

Die Beschwerde ist nicht begründet, da der Entscheidungsgrund des L. G. zutrifft. Ueber eine besondere Verpflichtung der Finanzdeputation, die fragliche Hypothek an den Schuldner abzutreten, ist nichts vorgetragen worden. Gemeint ist vielmehr offenbar, daß, sobald die Forderung, für welche die Finanzdeputation vom Schuldner, in dessen Grundstück die Sicherungshypothek (B. G. B. § 1184) bestellt ist, erlischt, die Finanzdeputation verpflichtet sei, die Sicherheit herauszugeben und deshalb die Hypothek auf den Schuldner zurückzuübertragen. Das ist irrig, weil auch für die Sicherungshypothek der § 1163 Abs. 1 Seite 2 B. G. B. Platz greift (s. R. G. Entscheidung Bd. 55 S. 220), wonach, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, erlischt, der Eigentümer des Grundstücks (vgl. R. G.-Entscheidung a. a. O.) die Hypothek erwirbt, d. h. ohne weiteres kraft Gesetzesvorschrift, so daß es sich nur um eine Berichtigung des Grundbuchs handelt (B. G. B. § 894).

Es entsteht dann die Frage, ob die Gläubigerin nicht ihren Antrag nur schlecht formuliert hat und ob sie nicht in der Sache gewollt hat, daß die Rechte gepfändet werden, welche dem Schuldner für den Fall, daß die Finanz-Deputation befriedigt ist, an der betreffenden Hypothek zustehen. Das L. G. hat diese Auffassung erfichtlich

Digitized by Google

nicht gehabt. Da trotz der Fassung des landgerichtlichen Beschlusses die Gläubigerin aber nicht einmal in der Beschwerde einen solchen Standpunkt einzunehmen versucht hat, auch es sich bei der Pfändung eines Rechts der bezeichneten Art um etwas nicht nur in der Rechtskonstruktion, sondern auch materiell anderes handelt, als bei dem behaupteten Anspruch auf Rückübertragung — wobei noch zu berücksichtigen ist, daß über die Frage, ob solches Recht pfändbar ist und wie solche Pfändung durchzuführen ist, nach verschiedenen Richtungen hin Streit herrscht (vgl. z. B. Oberneck Grundbuchrecht 3 I S. 848—849, Predari Grundb.-Ordn. § 40 S. 574; R. G. 18. Oktober 1905 in Jurist. Wochenschrift 1905 S. 731 Nr. 30; O. L. G. Jena 31. Juli 1901 Rechtsprechung der O. L. G. 3 S. 198 fg. u. a. m.) — so bestand auch für das Beschwerdegericht kein Anlaß, den Anträgen der Gläubigerin einen anderen Sinn zu unterstellen als denjenigen, welchen der an sich klare Wortlaut und die Begründung ergeben.

---

**150. Der obsiegende Streitgenosse, der mit andern denselben Anwalt hat, kann die ganzen Anwaltskosten vom Gegner nur dann ersetzt verlangen, wenn er glaubhaft macht, daß er sie bezahlt hat und von den Streitgenossen nicht wiedererlangen kann. — Vgl. Beibl. zur Hans. Ger.-Ztg. 1906 Nr. 148 S. 215 fg.**

Louis Scheller in Hamburg
gegen
F. Stoll sen. und Fritz Stoll jun.
in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. V vom 17. Mai 1907.

Gründe:

Richtig ist es, daß nach der Kostenentscheidung in dem rechtskräftigen Urteile des L. G. vom 24. Oktober 1906 Kläger dem Mitbeklagten F. Stoll sen. alle Kosten zu ersetzen hat, welche dieser in Anlaß der gegen ihn erhobenen Klage hat aufwenden müssen. Richtig ist ferner, daß der Mitbeklagte dem Anwalte gegenüber, welchen er gemeinsam mit dem Mitbeklagten unter 2 mit seiner Vertretung im Rechtsstreite beauftragt hat, nach § 3 der Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte als Gesamtschuldner für die dem Anwalte zukommenden Gebühren haftet. Ueber die Frage, ob in einem solchen Falle, wenn von zwei Streitgenossen der eine der Gegenpartei gegenüber obsiegt, der andere unterliegt, der obsiegende Streitgenosse von dem Gegner Erstattung der gesamten durch die Annahme eines Anwalts für die Vertretung beider Streitgenossen erwachsenen Kosten fordern kann, ohne Rücksicht darauf, daß in dem Verhältnisse der beiden Streitgenossen unter einander der zweite Streitgenosse, welcher dem Gegner gegenüber unterlegen ist, für eine Hälfte der dem Anwalte zustehenden Forderung an Gebühren und Auslagen haftet, besteht in der Doktrin wie in der Rechtsprechung Meinungsverschiedenheit. Ueberwiegend ist aber die von dem VI. Civilsenat des R. G. in der Entscheidung vom 13. Juli 1893 (Entsch. Bd. 31 Nr. 102 S. 407) vertretene und eingehend begründete Ansicht gebilligt worden. Nach dieser Entscheidung kann der obsiegende Mitgenosse Erstattung der gesamten Kosten des von den Streitgenossen gemeinsam angenommenen Anwaltes von dem Gegner, der ihm gegenüber zur Tragung der Kosten verurteilt ist, nur fordern, wenn er glaubhaft macht, daß er dem Anwalte die gesamten Kosten bezahlt habe und daß nach den Umständen des Falles er von dem Streitgenossen, insbesondere wegen Zahlungsunfähigkeit des Streitgenossen oder aus andern Gründen, welche von dem Willen des Forderungsberechtigten unabhängig sind, einen Ersatz des auf den Streitgenossen entfallenden Teils der Kosten nicht erlangen könne. Dieser Ansicht schließt sich das Beschwerdegericht an. Da nach dieser Richtung aber sowohl der Antrag auf Kostenfestsetzung, als auch die erhobene Beschwerde es an der erforderlichen Begründung des Anspruchs auf Erstattung der gesamten Kosten des Anwaltes der beiden Beklagten haben fehlen lassen, konnte der gegen den Beschluß des L. G. erhobenen Beschwerde, in welchem der Erstattungsanspruch mit Rücksicht auf die Haftung des Beklagten unter 2 für die Hälfte der dem Prozeßbevollmächtigten zukommenden Gebühren mit Recht als zur Zeit noch nicht begründet bezeichnet ist, nicht stattgegeben werden.

---

Otto Meissners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandt, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 17. Oktober. 1907.

Inhalt: Vollstrecker von Frau Ida Schmidt, geb. Schmidt Testament und Gräfin Thekla v. Attems, geb. v. Schmidt-Pauli in Lechwald bei Gratz gegen das Erbschaftssteueramt in Hamburg. — Großeinkaufs-Gesellschaft Deutscher Konsumvereine m. b. H. in Hamburg gegen die Waren-Kommissionsbank in Hamburg. — J. G. F. A. Schalkow in Schiffbeck gegen die Hamburger Eisenhandlung G. m. b. H. in Hamburg. — Kunstverein in Hamburg gegen Dr. W. S. in Hamburg. — M. Conrad in Hamburg gegen Emil A. Stahmer in Hamburg als Hauptinterveninten. — Rosalie Koppel in Hamburg gegen Adolf Gerson in Hamburg.

**151. Erbschaftssteuerpflichtiger Erwerb von über 50000 M. muß in Hamburg eine durch Zuschläge erhöhte Erbschaftssteuer entrichten. — Ist darunter nur ein einzelner selbständiger Erwerb aus dem Nachlaßvermögen oder auch die Gesamtheit des auf Grund verschiedener Erwerbsgründe einer Person Zufließenden zu verstehen? — Wenn die zuschlagspflichtige Summe nur dadurch erreicht wird, daß neben Zinsen des Erbteils der Kapitalwert eines Rentenlegats gerechnet wird, so ist doch der dem höheren Gesamtwerte entsprechende Zuschlag zu entrichten.**

Vollstrecker von Frau Ida Schmidt,
geb. Schmidt Testament und Gräfin
Thekla v. Attems, geb. v. Schmidt-Pauli
in Lechwald bei Gratz
gegen
das Erbschaftssteueramt in Hamburg.

Tatbestand:

Die zweite Klägerin hat aus dem Testament der Frau Ida Schmidt außer einem Legat von 200000 M. als Erbin noch etwa doppelt so viel ererbt, ist aber bezüglich beider Zuwendungen auf den Zinsgenuß beschränkt worden. Sie hat von dem Recht des § 7 des Erbschaftssteuergesetzes Gebrauch machend vom Wert des Legates (der auf 96000 M. festgesetzt ward) die einmalige Steuer entrichtet. Die Vollstrecker haben ihr an Zinsen des Erbteils bis 1. Juli 1906 circa 25000 M. ausgekehrt und darauf 2004 M. Steuer bezahlt, während das beklagte Amt 1172 M. mehr darauf erhoben hat. Es rechnet nämlich diese 25000 M. zu obigen 96000 M. hinzu und verlangt gemäß § 16 des Gesetzes den Zuschlag von 20 Prozent. Die auf Rückzahlung der 1172 M. gerichtete Klage ist vom L. G. Hamburg C. K. VI am 16. Januar 1907 und vom O. L. G. IV am 7. Juni 1907 abgewiesen worden, von letzterem aus folgenden

Gründen:

Es fragt sich in dem vorliegenden Rechtsstreit, ob für die Berechnung der Erbschaftssteuer und insbesondere der nach § 16 für größere Erbschaften zu entrichtenden Zuschläge die sämtlichen der Steuerpflichtigen aus einem und demselben Nachlasse zufallenden Vermögensvorteile zusammenzurechnen sind. Dies kann freilich aus der Vorschrift des Satzes 2 Abs. 2 des § 17 nicht entnommen werden, denn dort ist die Zusammenrechnung nur für die speziellen Fälle des Abs. 1 Nr. 4 und 5 angeordnet und es könnte allerdings der von den Klägern geltend gemachte Gedanke aufkommen, daß die Zusammenrechnung für diese speziellen Fälle als eine Ausnahme vorgeschrieben sei und demnach im Allgemeinen nicht stattzufinden habe.



Digitized by Google

No. 151.

Der Sinn und Zweck, sowie der ganze Zusammenhang des Gesetzes und seine Entstehungsgeschichte ergeben aber, wie das L. G. mit Recht ausführt, daß dieser Gedanke irrtümlich ist und daß man durch die erwähnte Vorschrift des § 17 nicht eine Ausnahme hat statuieren wollen, sondern nur ein allgemeines Prinzip, welches das ganze Gesetz beherrscht, für die Fälle Nr. 4 und 5 des § 17, in denen es Anwendung finden mußte, zur Vermeidung jedes Zweifels noch ausdrücklich hat betonen wollen.

Der § 16, der die Skalà der Erbschaftssteuer enthält, bestimmt in seinem Abs. 2, daß von einem steuerpflichtigen Erwerb im Werte von mehr als 50000 M. ein Zuschlag zu den vorher normierten Steuersätzen erhoben werden solle, der je nach dem Werte des Erwerbes gemäß der in diesem Absatze enthaltenen Skala von 10 bis zu 100 pCt. des ordentlichen Steuersatzes steigt. Es fragt sich also, was im Sinne des Gesetzes unter einem Erwerb von Todeswegen zu verstehen ist; ob damit die Gesamtheit dessen, was einer steuerpflichtigen Person aus einem und demselben Nachlasse zufällt, gemeint ist, oder ob die verschiedenen Vermögensvorteile, die ihr aus demselben Nachlasse zufallen, als selbständige Erwerbe im Sinne des Gesetzes zu gelten haben. Nun bestimmt § 2, daß als Erwerb von Todeswegen jeder Vermögensvorteil anzusehen ist, der durch Erbfolge, Vermächtnis, infolge der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches oder durch Vollziehung der einem Erben oder Vermächtnisnehmer gemachten Auflage erlangt wird. Von einer Mehrzahl von Erwerben eines und desselben Empfängers aus einem und demselben Nachlaß ist weder dort noch an anderer Stelle des Gesetzes die Rede. Daß die verschiedenen Vermögensvorteile, die einem Bedachten aus einem und demselben Nachlasse zufallen, in steuerlicher Beziehung als verschiedene Erwerbe zu behandeln wären, ist nirgends ausgesprochen. Dies kann auch unmöglich gewollt sein, denn dann würde es in die Willkür des Erblassers gestellt sein, durch Teilung der einer bedachten Person zugewendeten Beträge in verschiedene Legate oder dergleichen die Höhe der zu versteuernden einzelnen Zuwendungen zu verringern und damit das Prinzip des Gesetzes, daß derjenige, dem größere Summen von Todeswegen zukommen, mit Rücksicht auf seine größere Leistungsfähigkeit auch eine prozentweise höhere Steuer entrichten soll, zu vereiteln. Es würde dann beispielsweise die Konsequenz nicht abzuweisen sein, daß der Empfänger eines Rentenvermächtnisses die Steuer von jedem einzelnen Rentenbetrage separat zu bezahlen hätte und demnach bei Renten, deren jährlicher Betrag unter 50000 M. bliebe, von einem Steuerzuschlage nicht die Rede sein könnte.

Das kann selbstverständlich nicht die Absicht gewesen sein, wenn bezweckt wurde, die leistungsfähigeren Personen mit höheren Prozentsätzen zur Erbschaftssteuer heranzuziehen als diejenigen, denen nur geringere Erwerbe von Todeswegen zufallen und wenn auch die Ausdrucksweise des Gesetzes insofern zu wünschen übrig läßt, als nirgends ausgesprochen ist, daß alle aus einem und demselben Nachlasse herrührenden Vermögensvorteile als ein einheitlicher Erwerb von Todeswegen gelten sollen, so ist es doch aus der Gesamtheit des Gesetzes erkennbar, daß dies als selbstverständlich erachtet worden ist. Ein Zeugnis hierfür findet sich in der Begründung, mit der der Senat den Entwurf des jetzt geltenden Gesetzes unterm 30. Mai 1902 der Bürgerschaft vorgelegt hat, denn dort wird zu § 18 (§ 17 des Gesetzes), der die Vorschrift des Satzes 2 Abs. 2 des § 17 bereits wörtlich enthält, bemerkt, „als selbstverständlich brauche nicht besonders hervorgehoben werden, daß für die Steuerbefreiung des Rentenlegats dann kein Raum sei, wenn der Rentenempfänger außer der Rente auch andere Zuwendungen erhalten habe, durch die allein oder zusammen mit der Rente die Steuerbefreiungsgrenze überschritten werde. Es ist also ausdrücklich bekundet, daß jene Vorschrift keine Ausnahmebestimmung, sondern eine sich aus der Gesamtheit des Gesetzes selbstverständlich ergebende Konsequenz sei, die hier nur der Deutlichkeit halber ausgesprochen werde.

Wären die im § 16 enthaltenen Steuerzuschläge schon in dem Entwurf des Gesetzes enthalten gewesen, so würde man diese Vorsicht vermutlich auch dort geübt haben. Sie sind aber tatsächlich erst nachträglich in Folge der Beschlüsse der Senats- und Bürgerschaftskommission, welche die Vermehrung der ordentlichen Staatseinnahmen erwägen sollte, in das Gesetz hinein-

Digitized by Google

geschoben worden und es ist erklärlich, daß man es hierbei unterlassen hat, das als selbstverständlich Geltende nochmals auszusprechen. Natürlich kann daraus nicht geschlossen werden, daß es für diesen Fall nicht gelten soll. In gleichem Sinne hat dieser Senat auch bereits in Sachen Schaedtler Testament gegen das Erbschaftsamt Bf. IV 26/06 entschieden.

Sind aber für die Berechnung einer Steuer alle einem Steuerpflichtigen aus dem Nachlasse zufallenden Vermögensvorteile zusammenzurechnen, so ist es selbstverständlich, daß in dem vorliegenden Falle die Zinsen des Vorvermächtnisses und die des Erbteils als ein einheitlicher Erwerb von Todeswegen zu versteuern sind und es bleibt demnach nur noch die Frage, ob bei der hier streitigen Berechnung der Zuschläge nur die bereits ausgezahlten Zinsen des Vermächtnisses oder der gesamte Wert dieser Zuwendung, wie er von der Klägerin zu 2 bisher versteuert gewesen ist, zu Grunde gelegt werden muß.

Die Kläger verteidigen den ersten Rechnungsmodus, indem sie geltend machen, daß durch die Versteuerung des Wertes von 96000 M ja nur die Versteuerung der einzelnen Rentenbeträge abgelöst sei und daß, wenn jetzt die Zuschläge berechnet werden sollten, nur der der Klägerin tatsächlich zugefallene Erwerb, nicht aber jene rein geschätzte Summe berücksichtigt werden dürfe. Dies ist jedoch unrichtig, denn keineswegs ist im § 7 vorgeschrieben, daß die eigentliche Steuerpflicht des Censiten in der Versteuerung der einzelnen Rentenbeträge bestehe und diese Pflicht nur durch eine nach dem Werte des Rechtes zu schätzende Gesamtsteuer abgelöst werden könne (wie denn auch Geyer in seinem Kommentar nur von der „sogenannten Ablösung" der Rentensteuer spricht), sondern es ist dem Censiten die Wahl gelassen, ob er die einzelnen Beträge oder das ihm zufallende Recht auf wiederkehrende Nutzungen nach seinem Werte versteuern will. Daß das Recht des lebenslänglichen Zinsgenusses einen durch Wahrscheinlichkeitsberechnung festzustellenden bestimmten Wert hat, kann nicht bezweifelt werden und die Versteuerung dieses Wertes beruht deshalb nicht auf einer Fiktion, sondern auf realem Grunde. Daß man diese Art der Steuerzahlung nicht zwingend vorgeschrieben hat, erklärt sich leicht daraus, daß Censiten, welche kein Kapitalvermögen besitzen, dadurch in Verlegenheit gebracht werden könnten, was vermieden werden sollte. Wer aber, wie die Klägerin zu 2 diesen Modus der Steuerzahlung wählt, der willigt dadurch ein, daß das ihm zugefallene Recht auf wiederkehrende Nutzungen nach seinem Kapitalwerte berücksichtigt wird und muß die Konsequenzen hiervon, nicht nur für die Bemessung des ersten Steuerbetrages, sondern auch für die etwa noch weiter erforderlichen Steuerberechnungen auf sich nehmen.

Die Klägerin zu 2 hat also kein Recht, sich darüber zu beschweren, wenn davon ausgegangen wird, daß ihr zunächst ein Zinsgenuß im Kapitalwerte von 96000 M zugefallen ist und wenn die Höhe des steuerpflichtigen Erwerbes, von dem gemäß § 16 des Gesetzes die Zuschläge abhängen, nun in der Weise berechnet wird, daß zu jenen 96000 M die ihr weiter zugegangenen Zinsen ihres Erbteils addiert werden.

---

**152. B. G. B. § 193. — Anwendung der Vorschrift, daß die Frist an einem Feiertage nicht ablaufe, auf eine vertraglich festgesetzte sechsmonatliche Kündigungsfrist. — Kann, wenn auf Ende September schon Ende März gekündigt werden muß, der letzte Märztag aber und der erste Aprittag Feiertage sind, eine am 2. April erfolgte Kündigung noch als rechtzeitig angesehen werden? — B. G. B. § 565, 1 bezieht sich nicht auf vertragsmäßige Kündigungsfristen.**

Großeinkaufs-Gesellschaft Deutscher Konsumvereine m. b. H. in Hamburg
gegen
die Waren-Kommissionsbank in Hamburg.

Tatbestand:

Klägerin hatte im Hause der Beklagten ein Geschäftslokal in Miete und mußte nach dem Vertrage sechs Monate vor 31. März oder 30. September kündigen. Sie hatte am 31. März 1907 einen Kündigungsbrief geschrieben, der aber nur von einem ihrer beiden Geschäftsführer unterzeichnet worden war. Sie wiederholte daher die Kündigung am 2. April (die beiden dazwischen liegenden Tage waren die Ostertage).

Diese Kündigung hat das L. G. Hamburg C. K. VII am 1. Mai 1907 für verspätet, das O. L. G. VI dagegen am 15. Juni 1907 für rechtzeitig erklärt, letzteres aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

In der ersten Instanz hatte die Klägerin sich zur Rechtfertigung ihrer Klagbehauptung, daß sie auch noch am 2. April 1907 trotz Festsetzung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist im § 5 der hier fraglichen beiden Mietebeträge rechtswirksam auf den Schluß des 30. September 1907 habe kündigen können, in erster Linie auf die gesetzliche Bestimmung des § 565 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. berufen.

Sie hat das in dieser Instanz nicht mehr getan und mit Recht. Denn eine analoge Anwendung jener Bestimmung auf Fälle, wie den vorliegenden, in denen die Kündigungsfrage ihre bestimmte vertragliche Regelung erfahren hat, erscheint nicht zulässig. Mit Recht hat im übrigen schon der erste Richter darauf hingewiesen, daß hier auch kein Anhalt dafür vorhanden sei, daß die Parteien etwa stillschweigend jene Bestimmung für die Auslegung des § 5 der Verträge hätten angewendet wissen wollen.

Demnach kann es nur noch auf die Beantwortung der Frage ankommen, ob insofern, als hier der 31. März 1907 zugleich der erste Ostersfeiertag gewesen ist, die Kündigung der Klägerin vom 2. April mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 193 B. G. B. eine rechtswirksame gewesen ist, ob hier also eine Willenserklärung von der Klägerin innerhalb einer „Frist" im Sinne jener Bestimmung abzugeben war, deren letzter Tag darnach ein staatlich anerkannter allgemeiner Feiertag gewesen wäre.

Diese Frage ist abweichend vom angefochtenen Urteile zu bejahen.

Denn die §§ 187 fg. des B. G. B. sollen nach dem § 186 daselbst auch für die in Rechtsgeschäften enthaltenen Fristbestimmungen Anwendung finden, und um eine solche Fristbestimmung handelt es sich hier; wenn im § 5 der Verträge von den Parteien vereinbart ist, daß sechs Monate vor Ablauf der Vertragszeit gekündigt werden könne bezw. daß das Mieteverhältnis bei stillschweigender Fortsetzung des Vertrages oder bei Mietung auf unbestimmte Zeit nach vorausgegangener, nur auf den 31. März oder 30. September zulässiger sechsmonatlicher Kündigung endigen solle. Die Frist, die damit für die Ausübung der Kündigungsbefugnis einer jeden Partei festgesetzt wurde, ist zwar fest bestimmt nur hinsichtlich ihres Endpunktes, als desjenigen Termins, der hier auch allein wesentliche Bedeutung hat. Deshalb aber die Bestimmungen der §§ 187 fg. B. G. B. auf diese Frist nicht in Anwendung zu bringen, würde ungerechtfertigt sein. Daß jene Frist ferner, was ihren Endpunkt anlangt, bei Mieteverhältnissen regelmäßig so normiert wird, daß ein bestimmter Zeitraum — hier von sechs Monaten — festgesetzt wird, der zwischen der Kündigung, um sie wirksam werden zu lassen und dem durch dieselbe bestimmten Endtermine des Mieteverhältnisses liegen muß — regelmäßig wird dieser Zeitraum, der nach dem vorstehenden hier nicht in Frage steht, als die „Kündigungsfrist" bezeichnet — ist nichts besonderes und nur in dem Wesen der Kündigung begründet.

Als Auslegungsvorschrift kommt die Berechnung der Frist für die Zulässigkeit der Kündigung in Fällen, wie dem vorliegenden, gemäß §§ 193, 186 B. G. B. zwar nur im Zweifel zur Anwendung.

Hier ist aber auch aus den Verträgen der Parteien nichts dafür zu entnehmen, daß dieselben etwas anderes beabsichtigt haben sollten, wie es z. B. der Fall sein würde, wenn die Meinung gewesen wäre, der fragliche sechsmonatliche Zeitraum, die „Kündigungsfrist" müsse unter allen Umständen unverkürzt verlaufen sein, nachdem die Kündigung geltend gemacht, also dem Vertragsgegner zugegangen sei.

Im vorliegenden Falle ist nun, da außer dem letzten Tage der hier in Betracht kommenden Frist auch noch der fragliche Tag der 1. April 1907 ein Feiertag war, auch dieser Tag noch der Klägerin zu Gute gekommen. Am folgenden ersten Werktage ist aber die Kündigung der Klägerin der Beklagten unbestrittenermaßen zugegangen. Dieselbe ist demnach für rechtswirksam zu erklären und zwar gemäß § 256 C. P. O., da wegen des Vorliegens der prozessualen Voraussetzungen einer Feststellungsklage hier Bedenken nicht obwalten konnten.

Zu vergleichen sind im übrigen als für die hier vertretene Ansicht sich aussprechend u. A.: Mittelstein S. 233, Staudinger Kommentar zum B. G. B. II b zu § 565 unter V b und die daselbst citierten Brückner und Borchardt. — Zu

Digitized by Google

vgl. auch Planck zu § 193 B. G. B. und Staub zu § 66 H. G. B. Anm. 5 und 11; ferner hinsichtlich der Unanwendbarkeit des § 565 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. auf vertraglich festgesetzte Kündigungsfristen an früheren Aufsätzen insbesondere: Staudinger im Recht 1901 S. 155 und 576, abweichend Scherer in Jur. Wochenschr. 1901 S. 393 mit Fuld S. 149.

---

**153. B. G. B. §§ 912 u. 916 sind nur anwendbar, wenn die Eigentumsgrenze überschritten ist, nicht wenn der Bauende die ihm gesetzte Baulinie zwar verletzt hat, aber auf eigenem Grunde geblieben ist. — (Vgl. andererseits Beibl. 1900 Nr. 127). — Liegt eine unzulässige Klageänderung darin, daß anfangs auf eine Rente wegen unzulässigen Ueberbaus, später aber auf Beseitigung der einer Servitut nicht entsprechenden Baulichkeit geklagt wird?**

J. G. F. A. Schalkow in Schiffbeck
gegen
die Hamburger Eisenhandlung G. m. b. H. in Hamburg.

---

Tatbestand:

Parteien sind am Normannenweg in Hamburg Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke. Auf jedem derselben ruht zu Gunsten des andern und zwar auf dem Grundstücke der Beklagten laut Grundbucheintragung vom 5. Juni 1905 die Dienstbarkeit, daß ein bestimmter Grenzstreifen nicht bebaut werden darf. Beklagte, Eigentümerin des Grundstücks Borgfelde Bd. 8 Bl. 399, hat von dem freizulassenden Raum das östliche Drittel bebaut, während nur der übrige Teil freigeblieben ist. Kläger, Eigentümer des Grundstücks Borgfelde Bd. 11 Bl. 538 fordert von der Beklagten wegen dieses „Ueberbaues" Zahlung einer jährlichen Rente von 500 M. Beklagte hat eingewendet, es sei zwischen den Parteien vereinbart worden, daß an die Stelle der eingetragenen Belastung eine andere treten solle und dieser abgeänderten Belastung laufe die Art, in welcher der Grenzstreifen bebaut worden sei, nicht mehr zuwider. Nach Beweiserhebung hierüber hat das L. G. Hamburg C. K. X am 6. Dezember 1906 die Klage abgewiesen.

Das O. L. G. III verwarf am 6. Juni 1907 die Berufung des Klägers.

Gründe:

Der Vorderrichter stellt an die Spitze seiner Entscheidungsgründe den Satz, daß an sich nach §§ 916, 912 B. G. B. der Anspruch des Klägers auf Entrichtung einer Geldrente begründet sei. Das ist nicht richtig. Der § 916 B. G. B. setzt, wie der § 912, einen Ueberbau im eigentlichen Sinne, d. h. eine Ueberschreitung der Eigentumsgrenze voraus und gewährt dem gutgläubig und ohne Widerspruch des Nachbarn Ueberbauenden das Recht auf Duldung des Ueberbaues auch gegenüber dem am Nachbargrundstück kraft einer Dienstbarkeit dinglich Berechtigten. Dieser Fall liegt hier gar nicht vor. Hier hat der Bauende lediglich auf seinem eigenen Grundstücke die Baugrenze überschritten, die einzuhalten angeblich eine auf diesem Grundstücke lastende Dienstbarkeit gebot. Beklagte hat daher, wenn die in der Klage behaupteten Tatsachen richtig sind, die bestehende Grunddienstbarkeit im Sinne des § 1027 B. G. B. beeinträchtigt und dem Kläger steht das Recht des § 1004 daselbst zu, die Beseitigung der Beeinträchtigung zu verlangen. Ein Recht auf Zahlung einer Rente hat Kläger überhaupt nicht, ein Recht auf sonstige Entschädigung in Geld erst dann, wenn Beklagte gemäß § 251 Abs. 2 B. G. B. diese Art der Entschädigung wählt oder etwa die Frist des § 250 daselbst verstrichen ist. Eine analoge Anwendung der §§ 916, 912 B. G. B. auf einen Fall, wie den hier vorliegenden und überhaupt auf einen nicht streng unter ihren Wortlaut fallenden Tatbestand ist ausgeschlossen (vgl. R. G. in Seuffert's Archiv Bd. 59 S. 279, Entsch. Bd. 47 S. 360, Jurist. Wochenschr. 1901 S. 546 und neuerdings Jurist. Wochenschr. 1907 S. 301 Nr. 3 am Ende, weiter Turnau & Förster zu § 916 Anm. 2). Der abweichenden Ansicht des II. Senats des Berufungsgerichts, Hanf. Ger.-Ztg. Beibl. 1900 Nr. 127 S. 207, konnte nicht zugestimmt werden. Es handelt sich in den §§ 912, 916 B. G. B. um eine Ausnahmebestimmung, deren Anwendung auf einen Fall der Beeinträchtigung einer Dienstbarkeit an dem Grundstücke des Bauenden sich auch gesetzgeberisch nicht rechtfertigen ließe; solche Dienstbarkeiten wollen oft Luft und Licht dem Nachbargrundstück erhalten und der Nachbar darf nicht deshalb, weil er der Verletzung seines Rechts nicht rechtzeitig widersprochen hat, gezwungen sein, den rechtswidrigen Zustand für alle Zukunft, so lange das Gebäude steht, zu dulden.

In dieser Instanz hat nun Kläger den Antrag nachgeschoben, eventuell die Beklagte

Digitized by Google

zur Beseitigung ihres Baues, soweit er sein Recht verletze, zu verurteilen. Hierin liegt eine Aenderung der Klage. Denn der Hauptantrag gründete sich auf die Pflicht des Klägers, den sogenannten Ueberbau zu dulden und verlangte hierfür die gesetzliche Entschädigung. Der jetzige Hülfsantrag verneint diese Pflicht und fordert als Schadensersatz oder in Anwendung der §§ 1026, 1004 B. G. B. Wiederherstellung des früheren Zustandes. Es erleidet also die Grundlage der Klage eine wesentliche Verschiebung; auch liegt der Fall des § 268 Ziff. 3 C. P. O. selbstverständlich nicht vor. Das in der Klage behauptete Rechtsverhältnis wird ohne weiteres ein anderes, wenn der Standpunkt, Beklagte habe dem Kläger gegenüber ein Recht darauf, daß Kläger den vertragswidrigen Bau dulde, fallen gelassen und statt dessen das gerade Gegenteil behauptet, nämlich das Recht auf Beseitigung des Baues aus der Grunddienstbarkeit in Anspruch genommen wird. Daß die Grunddienstbarkeit auch in der Klage eine entscheidende Rolle spielt, ist nicht maßgebend. Eine Klageänderung wird dadurch allein noch nicht ausgeschlossen, daß, rückwärts gesehen, der letzte Klaggrund derselbe bleibt. Mit dem neuen Antrage wird die Klage auch auf einen ganz anderen Gegenstand gerichtet. Daß der Anspruch auf Zahlung einer Geldrente gegenüber dem Anspruche auf Beseitigung des Baues nicht ein Minus, sondern etwas ganz anderes darstellt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Da die Beklagte der Klageänderung widersprochen hat, durfte sie nach § 527 C. P. O. nicht zugelassen werden. Es hatte also bei der die Klage abweisenden Entscheidung erster Instanz zu verbleiben.

---

**154. Haftung für Empfehlung eines vorbestraften Menschen, wenn dieser in der auf die Empfehlung erhaltenen Stellung sich abermals unehrlich erweist.**

Kunstverein in Hamburg
gegen
Dr. W. S. in Hamburg.

---

Tatbestand:

Im Februar 1904 wurde auf Grund einer Empfehlung des Beklagten der Bureaubeamte T. vom klägerischen Verein angestellt, der demselben bald darauf einige Tausend Mark unterschlagen hat und deshalb zu 1¾ Jahr Gefängnis verurteilt worden ist. Weil Beklagter verschwiegen haben soll, daß T. schon wegen Bankerotts und Unterschlagung vorbestraft war, verlangt der Verein von ihm Schadensersatz. Das L. G. Hamburg C. K. X hat am 22. Dezember 1906 die Verurteilung des Beklagten in 2000 M. von einem ihm auferlegten Eide, daß er die zweite Bestrafung des T. wegen Unterschlagung nicht gekannt habe, abhängig gemacht. Die hiergegen vom klagenden Verein eingelegte Berufung hat das O. L. G. V am 31. Mai 1907 verworfen.

Gründe:

Der Vorderrichter hat zutreffend ausgeführt, daß sich die Haftung des Beklagten nur aus einer unerlaubten Handlung desselben herleiten lasse. Nach § 676 B. G. B. ist derjenige, welcher einem Andern einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, grundsätzlich nicht zum Ersatze des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens verpflichtet; es sei denn, daß sich seine Verantwortlichkeit aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergibt. Ein Vertragsverhältnis, selbst wenn man diesen Begriff in dem weiten Umfange auslegt, wie es das R. G. in seiner Entscheidung Bd. 27 S. 119 tut, ist hier nicht behauptet. Die Aeußerungen, welche Beklagter gegenüber dem Sekretär S. gemacht hat, dahin, daß er für die Ehrlichkeit des T. aufkomme, lassen sich nicht so auffassen, als ob Beklagter mit denselben eine vertragliche Haftung für seine Empfehlung des T. übernehmen wollte; sie dienten vielmehr nur dazu, bei einer gelegentlichen Unterredung mit S. die briefliche Empfehlung zu unterstützen und begründen daher keine über diese briefliche Empfehlung hinausgehende Haftung des Beklagten. Es bleibt deshalb nur die Haftung aus einer unerlaubten Handlung übrig. Wenn das L. G. in dieser Richtung meint, daß der § 823 B. G. B. auszuscheiden habe, weil hier nicht die Verletzung eines Rechtes, sondern nur die Verletzung des Vermögens in Frage komme, so trifft dieses auch für den Abs. 1 des § 823 zu, nicht aber für den Abs. 2, welch letzterer auch auf Vermögensschädigungen Anwendung findet. Und dieser Abs. 2 des § 823 könnte hier insofern in Betracht kommen, als sich aus den Angaben

Digitized by Google

des Klägers der Schluß ziehen läßt, daß Beklagter bei der Empfehlung des T. gegen das im § 263 Str. G. B. enthaltene Schutzgesetz verstoßen, d. h. den Kläger durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen betrogen habe. Der Tatbestand dieser unerlaubten Handlung deckt sich aber in seinen wesentlichen Merkmalen mit dem Tatbestand des § 826 B. G. B., welchen das L. G. seinem Urteile allein zu Grunde legt. Läßt sich nicht annehmen, daß der Beklagte den Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich geschädigt hat, dann kann auch von einem Betruge des Beklagten keine Rede sein. Es kann nun unerörtert bleiben, ob das Verschweigen der zweiten Bestrafung des T. wegen Unterschlagung sich unter den § 826 B. G. B. bringen läßt. Der Beklagte, gegen den sich in dieser Beziehung das angefochtene Urteil richtet, hat Anschlußberufung nicht eingelegt.

Es fragt sich vielmehr nur, ob, unabhängig von der Kenntnis dieser zweiten Bestrafung, Beklagter mit seiner Empfehlung gegen die guten Sitten gehandelt und den Kläger vorsätzlich geschädigt hat. Dieses ist in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter zu verneinen. Beklagter gibt zu, die erste Bestrafung des T. wegen einfachen Bankerotts verschwiegen zu haben; er hat das vielleicht in der Absicht getan, dem Fortkommen des T. durch Mitteilung der Strafe nicht hinderlich zu sein. Wenn man aber bedenkt, daß diese Bestrafung etwa 12 Jahre zurücklag, daß es eine Bestrafung wegen eines nicht ehrlosen Vergehens, wegen einfachen Bankerotts war, daß sie mit der Empfehlung des T. als „sehr gewissenhaft", „sehr fleißig", „nüchtern" keineswegs unvereinbar ist, so läßt sich nicht feststellen, daß Beklagter mit der Verschweigung dieser Bestrafung gegen die guten Sitten handelte. Es kann weiter zugegeben werden, daß der Beklagte mit dem Worte „sehr gewissenhaft" zu viel gesagt hat, mehr als er nach seiner eigenen Kenntnis des T. möglicher Weise verantworten konnte, aber das würde immer nur den Vorwurf der Fahrlässigkeit rechtfertigen und dieser Vorwurf genügt weder nach § 826 B. G. B. noch nach § 263 Str. G. B. in Verbindung mit § 823 Abs. 2 B. G. B. Schließlich läßt sich auch aus den Angaben des Klägers nicht schließen, daß der Beklagte den Kläger vorsätzlich geschädigt hat. Die ganz allgemeine Voraussicht der Möglichkeit eines Schadens genügt nicht zur Annahme des Vorsatzes, vielmehr muß der Wille des Täters, wenn auch nicht gerade in erster Linie, so doch mindestens eventuell (dolus eventualis), auf die Herbeiführung des Schadens gerichtet sein und einen solchen Willen des Beklagten hat Kläger nicht behauptet, jedenfalls nicht, soweit er die Schadenersatzpflicht des Beklagten unabhängig von der Kenntnis der zweiten Bestrafung des T. begründet.

---

**155. Der einen Betrug Anfechtende kann Rückgewähr so verlangen, als wenn das zu Gewährende noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. — Jedoch braucht er nicht Rückgewähr an den Schuldner zu beantragen, sondern kann Zahlung an sich als Anfechtungsberechtigten fordern.**

M. Conrad in Hamburg
gegen
Emil A. Stahmer in Hamburg
als Hauptintervenienten.

---

Tatbestand:

Frau Sitte hatte am 1. Juli 1906 356 M. Miete von H. C. Andresen zu fordern und trat diese Forderung schon Januar 1906 an Krüger & Scharnberg ab. Diese cedierten sie im April 1906 dem Kläger. Der verklagte Andresen verkündete dem E. A. Stahmer den Streit, worauf dieser als Hauptintervenient die 356 M. für sich in Anspruch nahm. Andresen deponierte den Betrag und wurde aus dem Rechtsstreit entlassen. Stahmer stützt sein Recht, das Depot zu erheben darauf, daß er schon vor 1. Juli 1906, nämlich am 8. Juni das Grundstück, bezüglich dessen der Mietvertrag geschlossen war, im Zwangsversteigerungstermin zugeschlagen erhalten habe. Die Cessionen, aus denen Kläger sein Recht herleite, seien anfechtbar. Das L. G. C. K. VI und ebenso das O. L. G. V, letzteres am 1. Mai 1907 erkannten, daß Kläger zur Erhebung des Depots befugt sei und verurteilten den Hauptintervenienten Stahmer in die Kosten.

Gründe:

Richtig ist, daß der Hauptintervenient als Eigentümer keinen Anspruch auf die streitige Mietforderung hat. Denn über diese Mietforderung hatte Frau Sitte gemäß §§ 573 B. G. B., 57 Zw.-Vers.-Ges. bereits mit Wirkung gegen den Erwerber durch die Abtretung an Krüger &

Digitized by Google

Scharnberg verfügt. Dagegen ist die weitere Begründung des Vorderrichters, daß der Hauptintervenient auf Grund des Anfechtungsgesetzes nicht Zahlung an sich, sondern zur Rückgewähr in das Vermögen der Frau Sitte beanspruchen könne, unzutreffend. Im § 7 des Anfechtungsgesetzes ist keineswegs gesagt, daß das aus dem Vermögen des Schuldners Weggegebene in das Vermögen des Schuldners wieder zurückgewährt werden müsse, sondern es soll nur „als noch zu demselben gehörig" zurückgewährt werden, selbstverständlich an den klagenden Anfechtungsberechtigten, damit dieser aus dem Zurückgegebenen sich befriedige. Daß dieser Zweck der Rückgewähr zu einer Zahlung an den Anfechtungsberechtigten führen kann, ist von der Literatur und Rechtsprechung übereinstimmend anerkannt (vgl. Kommentar von Jäger zu § 7).

Der Anspruch des Hauptintervenienten ist gleichwohl unbegründet und zwar deshalb, weil die Abtretung der Mietforderung an Krüger & Scharnberg nicht anfechtbar ist. Wie in einem Vorprozesse eingehend ausgeführt, hat die Frau Sitte bei der Abtretung in der Absicht gehandelt, ihren Gläubigern, mit Ausschluß des Hauptintervenienten, Deckung für ihre Forderungen durch die Mieten zu verschaffen. Bezüglich des Hauptintervenienten hat sie angenommen, daß er für seine aus der Hypothek herrührenden Forderungen genügende Deckung in dem Grundstück habe. Sie hat danach nicht in der Absicht gehandelt, den Hauptintervenienten durch die Abtretung der Mietforderungen zu schädigen und damit entfällt die Anfechtung der Abtretung. Im übrigen fehlt es auch an dem Nachweis, daß die Umstände, welche eventuell die Anfechtung rechtfertigen, dem Kläger bekannt waren (§ 11 des Anfechtungsgesetzes).

---

**156. Schmerzensgeld kann nicht gefordert werden, wenn nur auf Grund eines Vertragsverhältnisses (z. B. aus § 618 B. G. B.) geklagt ist, wohl aber dann, wenn die Klage daneben auch auf außervertragliches Verschulden (B. G. B. § 823) gestützt wird.**

Rosalie Koppel in Hamburg
gegen
Adolf Gerson in Hamburg.

Tatbestand:

Die im Geschäft des Beklagten angestellte Klägerin ist im Geschäftshause eine Treppe herabgestürzt und fordert Schadensersatz und Schmerzensgeld. Das L. G. hat (wegen konkurrierenden eigenen Verschuldens) nur die Hälfte des Klaganspruchs für dem Grunde nach berechtigt erklärt. Das O. L. G. III verwarf am 18. Juni 1907 die Berufung des Beklagten. Dieser hatte in zweiter Instanz ausführen lassen:

Wenn die Klage auch keine gesetzliche Bestimmung anführe, worauf der erhobene Anspruch gestützt werden solle, so sei doch, da ein Dienstverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe, anzunehmen, daß ihre Grundlage der § 618 B. G. B. sei. Gehe man aber hiervon aus, so sei der Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes unbegründet und ohne weiteres zurückzuweisen, denn der § 847 Abs. 1 finde auf Schadensansprüche, die aus einem Vertrage abgeleitet würden, keine Anwendung. Insbesondere seien in dem § 618 Abs. 3 nur die §§ 842—846, nicht aber der § 847 für entsprechend anwendbar erklärt. So sei auch Seuffert's Archiv Bd. 61 pag. 139 Nr. 8 entschieden. Es werde aber darauf nicht ankommen, da mangels eines Verschuldens des Beklagten der ganze Anspruch unbegründet sei.

Ueber den Anspruch der Klägerin auf Schmerzensgeld führt nun das Berufungsgericht aus:

Es ist zwar richtig und auch in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt (cfr. Juristische Wochenschrift 1907 pag. 100), daß, wo Schadensersatz wegen Körperverletzung nur auf Grund eines zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses beansprucht werden kann, ein Anspruch auf Schmerzensgeld nicht gegeben ist. Das gilt insbesondere auch in dem Falle der Verletzung der einem Dienstberechtigten nach § 618 B. G. B. gesetzlich obliegenden Vertragspflichten. Allein die Klägerin kann ihren Anspruch nicht nur auf § 618 B. G. B., sondern auch auf den § 823 B. G. B. stützen. Denn Laden und Lager des Beklagten stehen ihrer Bestimmung nach nicht nur dem Verkehr der von ihm beschäftigten Personen, sondern auch dritten Personen offen, die mit ihm durch ein Vertragsverhältnis nicht verbunden sind. Er hat seine Lokalitäten also auch abgesehen von dem Vertrage so einzurichten, daß diese dritten Personen ungefährdet verkehren können. Der Umstand, daß Beklagter mit der Klägerin auch in einem Vertragsverhältnis steht, kann aber nicht, wie anscheinend die vom Beklagten citierte Entscheidung des O. L. G. Bamberg bei Seuffert's Archiv Bd. 61 pag. 139 annimmt, dahin führen, daß seine Haftung der Klägerin gegenüber eine mindere ist, wie gegenüber einem beliebigen Dritten.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 665. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 24. Oktober. 1907.

Inhalt: Clara A. E. P. in Frankfurt a. M. gegen die Polizei-Behörde in Hamburg. — Rudolph Seelig & Co. in Dresden gegen Albert Johannsen in Hamburg. — H. Erich in Huchtingen gegen Bauunternehmer H. T. Mahlstedt in Stuhr.

**157. Nachprüfung durch die Civilgerichte, ob eine Frau mit Recht von der Polizei unter sittenpolizeiliche Kontrolle gestellt worden ist, wenn auf Aufhebung dieser Verfügung geklagt wird. — Kann solche Verfügung nur durch gewerbsmäßige Beischlafsvollziehung oder auch durch andere unzüchtige Handlungen gerechtfertigt werden? — Kann zugleich das Verbot gewisser Annoncen erlassen werden?**

Clara A. E. P. in Frankfurt a. M.
gegen
die Polizei-Behörde in Hamburg.

Tatbestand:

Die Klägerin hat bei dem L. G. Hamburg Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, daß sie ihre Verfügung vom 5. Mai 1905 zurücknehme, durch welche die Klägerin unter sittenpolizeiliche Kontrolle gestellt und ihr verboten ist, als Masseuse zu annoncieren. Das L. G. hat die Klage abgewiesen.

Das O. L. G. VI verwarf am 2. Juli 1907 die Berufung der Klägerin.

Gründe:

Was zunächst die Frage der Befugnis des Gerichts angeht, die polizeiliche Berechtigung zu der angefochtenen Verfügung vom 5. Mai 1905 nachzuprüfen, durch welche die Beklagte die Klägerin unter „strenge sittenpolizeiliche Kontrolle" gestellt hat, so ist dem L. G. in der Bejahung dieser Frage unbedenklich beizustimmen. Das Civilgericht steht derselben anders gegenüber, als der Strafrichter bei Beurteilung einer Uebertretung gegen die Kontrollvorschriften des Str. G. B. § 361, 6. Denn die Voraussetzung für deren Strafbarkeit ist die Tatsache, daß die betreffende Weibsperson wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, nicht aber, ob die Polizei sie mit Recht einer solchen Aufsicht unterstellt hat. Während den Strafgerichten daher nach dieser Richtung jede Nachprüfung entzogen ist (vgl. Hans. O. L. G. vom 29. Juni 1899, Vogt-Koch'sche Sammlung 1898/1903 S. 8), unterliegt bei der nach § 24 Abs. 2 des Verhältnisgesetzes zulässigen Klage wegen angeblicher Verletzung von Privatrechten durch Verfügungen oder Maßregeln von Verwaltungsbehörden in erster Linie notwendig die Frage nach der Berechtigung zu dem hier zweifellosen Eingriffe in die Privatrechtssphäre der Klägerin der gerichtlichen Kognition und zwar nicht nur in Betreff der Stellung unter Kontrolle überhaupt, wie das L. G. annimmt, sondern auch in Betreff des ferneren im Anschluß daran der Klägerin eröffneten Verbots sub 5 der Verfügung vom 5. Mai 1905: „daß sie ferner nicht annoncieren dürfe".

Nun kann an der allgemeinen Befugnis der Hamburger Polizeibehörden, Weibspersonen wegen gewerbsmäßiger Unzucht unter sittenpolizeiliche Aufsicht zu stellen, wie das L. G. in Uebereins-



Digitized by Google

stimmung mit dem schon angeführten Urteile des Hans. O. L. G. vom 29. Juni 1899, Vogt-Koch'sche Sammlung neue Folge S. 6 ff.) zutreffend ausgeführt hat, nicht gezweifelt werden. Dieses Recht folgt zwar nicht aus § 361, 6 Str. G. B., welcher ein solches nicht sowohl verleiht, als vielmehr nach Maßgabe der Landesgesetze voraussetzt. Aber dieses Recht ist, wie das Urteil des Hans. O. L. G. in Hans. Ger.-Ztg. 1888 Beibl. Nr. 105 bereits ausgeführt hat, ein seit Alters in Hamburg in anerkannter Geltung bestehendes Recht der beklagten Behörde. Eventuell ist dem Vorderrichter und dem Urteil dieses Gerichts vom 29. Juni 1899 auch darin beizustimmen, daß auch in Hamburg die Befugnis der Polizei zur Verhängung der sittenpolizeilichen Aufsicht über Weibspersonen wegen gewerbsmäßiger Unzucht deswegen als bestehend anzuerkennen ist, weil sie der allgemeinen, der Polizei gegebenen Machtbefugnis entspringt, im öffentlichen Interesse das Allgemeinwohl und das Wohl der einzelnen Bürger bedrohende Gefahren zu verhüten und zu beseitigen. Diese Machtbefugnis ist bereits in der hamburgischen Verordnung betr. die Grenzen des Polizeiamts u. s. w. vom 8./9. Juni 1826 (Wulff Bd. I S. 135 Anm. 7) gesetzliche Anerkennung gefunden und wird weiter vorausgesetzt in § 17 des Verhältnisgesetzes vom 30. April 1869, wo die zur Unzuchtskontrolle erlassenen Vorschriften gegen solche Personen, „die unter besonderer Aufsicht der Polizeibehörde stehen", ausdrücklich erwähnt werden. Aus der Aufhebung dieses Gesetzes und damit des § 17 cit. durch § 33 des neuen Verhältnisgesetzes vom 23. April 1879 darf keineswegs etwa auf eine gesetzliche Beseitigung jener dort vorausgesetzten Polizeibefugnis geschlossen werden. Die Beseitigung jener die Kompetenz der Polizeibehörde zur Verhängung von Strafen für Uebertretung der Kontrollvorschriften regelnden Vorschrift hat vielmehr lediglich darin ihren Grund (vgl. das cit. Urteil vom 29. Juni 1899), weil § 4 des neuen Verhältnisgesetzes im Hinblick auf §§ 453 ff. der derzeit bestehenden Reichs-Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 der Polizei ganz allgemein für alle Uebertretungen Strafverfügungsgewalt einräumte.

Die demnach auch in Hamburg der Polizeigewalt zustehende Befugnis, „Weibspersonen wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht" zu unterstellen, beschränkt sich nach hiesigem Recht sowenig wie im Sinne des § 361, 6 Str. G. B. auf gewerbsmäßige Beischlafsvollziehung, sondern umfaßt, wie R. G. II. Str. vom 15. November 1904 in Entscheidungen Bd. 37 Nr. 98 S. 303 ff. an der Hand der Motive ausgeführt hat, „alle den Anforderungen von Zucht und Sitte zuwiderlaufenden, die Erregung oder Befriedigung menschlicher Geschlechtslust bezweckenden Handlungen im Verkehr mehrerer Personen miteinander"; insbesondere auch den Fall, „wenn die Weibsperson in anderer Weise zum Zwecke der Erregung oder Befriedigung fremder Geschlechtslust ihren Körper benutzt oder benutzen läßt".

Daß aber in diesem weiteren Sinne die Klägerin sich vor Unterstellung unter Sittenkontrolle der gewerbsmäßigen Unzucht schuldig gemacht hatte, ist vom L. G. mit vollem Recht für erwiesen erachtet. Einer weiteren Vernehmung derjenigen Personen, bei welcher sie zu verschiedenen Malen durch ihre Massage Samenerguß hervorgerufen und diese Wirkung ihrer Hantierung wahrgenommen hat, bedarf es nach den eigenen Erklärungen der Klägerin und den zeugeneidlichen Aussagen von X. und Y. nicht mehr.

Daraus ergibt sich die Unbegründetheit der Klage in ihrer Richtung auf Rücknahme der Stellung unter polizeiliche Aufsicht ohne weiteres. Dasselbe muß aber auch gegenüber dem sub 5 der der mehrgedachten Polizeiverfügung vom 5. Mai 1905 eröffneten Verbot, ferner zu annoncieren, gelten. Was mit diesem Verbote gemeint war, ergibt sich aus den vorausgegangenen Verhandlungen mit der Klägerin ungweidentig. Durch deren vorliegende Annonce in hiesigen Blättern wie: „Claire P..., Vibrations-Massage, Manicure" u. s. w., die in ihrer französierenden Form der Beklagten natürlich auffallen mußten, die aber, wie erwiesen, auch im Publikum aufgefallen sind und vielfach Herren angelockt haben, suchte die Klägerin sich und ihr wie nachgewiesen der gewerbsmäßigen Unzucht dienendes Gewerbe bekannt zu machen, um es zweifellos zu demselben Zwecke weiter zu betreiben. Damit charakterisieren sich diese Annoncen selbstverständlich als direkte Mittel zu

Digitized by Google

dem Erfolge, den die Polizei im öffentlichen sittlichen und gesundheitlichen Interesse verhindern und unterdrücken wollte und durfte. Demzufolge ist das Verbot an die Klägerin, ihr dem Unzuchtsbetriebe dienendes Gewerbe fernerhin überhaupt zu annoncieren, eine der Maßnahmen, welche in den allgemeinen Vorschriften der Hamburger Polizeibehörde vom 2. Oktober 1902 § 1 sub 1 den Kontrollbirnen zur Befolgung aufgegeben sind, wo es heißt: „Desgleichen haben sie auch allen anderen, nicht in diesen Vorschriften aufgeführten, aber an sie im Interesse der Handhabung der Sittenpolizei ergangenen Geboten oder Verboten der Polizeibehörde Folge zu leisten". Als solches im Interesse der Handhabung der Sittenpolizei und bezw. zur Verhinderung des der Klägerin nachgewiesenen gewerbsmäßigen Unzuchtbetriebes erlassenes Verbot, erscheint das Verbot, zu annoncieren, ohne weiteres berechtigt. Das angefochtene Urteil ist daher durchaus gerechtfertigt.

158. **Die Begründung einer Widerklage auf C. P. O. § 33 ist nicht zulässig, wenn es sich um den ausschließlichen Gerichtsstand des § 879 C. P. O. handelt. — Das ist aber nicht der Fall, wenn Klage und Widerklage auf Verurteilung zur Einwilligung in die Erhebung eines Zwangsvollstreckungserlöses gerichtet sind. — Eine solche Klage ist aber prozessual unzulässig, wenn nicht das §§ 827 und 872 fg. C. P. O. geordnete Verteilungsverfahren eingeleitet worden ist.**

Rudolph Seelig & Co. in Dresden
gegen
Albert Johannsen in Hamburg.

Tatbestand:

Klägerin ist Cessionarin Günther's, der am 27. Oktober 1903 bei Wwe. Plümacher wegen einer Forderung von 125000 M. hat pfänden lassen. Beklagter hat wegen 2000 M. am 5. Nov. 1903 im Anschluß gepfändet. Der Erlös ist wegen Einstellung der ersteren Zwangsvollstreckung hinterlegt worden. Klägerin hat Auskehrung des Erlöses bei der Hinterlegungsstelle beantragt, dem hat Beklagter widersprochen. Dann ist auf Erteilung der Einwilligung am Wohnsitz des Beklagten geklagt. Beklagter hat Abweisung beantragt und widerklagend Befugung zu seinseitiger Erhebung des Erlöses. Er hält die frühere Pfändung aus hier nicht interessierenden Gründen für unzulässig.

Das L. G. C. K. VII hat beide Klagen wegen Unzuständigkeit des Gerichts am 11. Juli 1906 abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist vom O. L. G. III am 7. März 1907 verworfen worden nur unter Weglassung der Worte „wegen Unzuständigkeit des Gerichts".

Gründe:

Das L. G. hat die Klage und die Widerklage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Klägerin hat keine Berufung eingelegt. Ob die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts für die Klage begründet war, ist daher nicht zu erörtern. Abweichend von der Vorinstanz bejaht aber diese Instanz die Frage, ob das hiesige Gericht für die Entscheidung über die Widerklage zuständig war und zwar nach Maßgabe des § 33 Abs. 1 C. P. O. Die Klage verlangte die Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Pfanderlöses an die Klägerin; mit diesem Anspruche stand aber der mit der Widerklage verfolgte Gegenanspruch des Beklagten auf Befugung zur Erhebung jenes Erlöses im rechtlichen Zusammenhang, so daß das Gericht der Klage für die Widerklage zuständig war. Der Umstand, daß die Klage bei einem Gericht erhoben ist, dessen Unzuständigkeit jetzt rechtskräftig feststeht, vermag daran nichts zu ändern. Es handelt sich auch nicht um einen Fall des zweiten Absatzes des § 33. So wie die Widerklage erhoben ist, läßt sich nicht sagen, der Beklagte habe eine Klage nach §§ 878, 879 C. P. O. oder sonst eine Klage erhoben, für welche ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet war. Beim Fehlen dieser Voraussetzung konnte aber die Widerklage gemäß § 12 C. P. O. bei dem hiesigen Gericht erhoben werden, bei welchem die Klägerin ihren allgemeinen Gerichtsstand hat.

Dagegen ist auch diese Instanz, insoweit übereinstimmend mit dem L. G., der Meinung, daß die Widerklage prozessual nicht zulässig ist. Die Zwangsvollstreckung gegen Frau Plümacher schwebt noch. Der Gerichtsvollzieher hat den Erlös der gepfändeten Sachen bei der landesgesetzlich vorgeschriebenen Hinterlegungsstelle hinterlegt und zwar ist diese Hinterlegung, unter ausdrücklichem Hinweis auf die Bestimmung im § 827 C. P. O. erfolgt. Wäre letzteres aber auch

Digitized by Google

nicht geschehen, sondern hätte der Gerichtsvollzieher, wie er dies dem Vertreter des Beklagten mitgeteilt hat, den Erlös allein mit Rücksicht auf den in Sachen Plümacher gegen Hahn und Günther erlassenen gerichtlichen Einstellungsbeschluß hinterlegt, so würde dadurch nichts geändert (vgl. über die Zulässigkeit solcher Hinterlegung Juristische Wochenschrift 1899 S. 79 Nr. 20). Entscheidend ist, daß der Erlös den Gläubigern nicht ausgekehrt, sondern hinterlegt ist, die Zwangsvollstreckung also noch nicht ihr Ende erreicht hat. In diesem Stadium des Verfahrens ist aber eine Klage der einzelnen Pfandgläubiger auf Auskehrung des Erlöses von der Prozeßordnung nicht zugelassen. Vielmehr ist das Verfahren vom Gesetze (§§ 827, 872 ff. C. P. O.) so geregelt worden, daß zunächst der Gerichtsvollzieher die Sachlage unter Beifügung der auf das Verfahren sich beziehenden Schriftstücke dem Vollstreckungsgericht anzuzeigen und daß alsdann das Vollstreckungsgericht von Amtswegen das Verteilungsverfahren einzuleiten hat. Die gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen liegen hier vor; der Erlös ist zur Deckung der Forderungen der durch Abtretung an die Stelle des erstpfändenden Gläubigers Günther getretenen Klägerin und des Beklagten, welcher dieselben Sachen im Anschluß gepfändet hat, nicht ausreichend und der Beklagte verlangt, wie sich aus seiner Widerklage ergibt, ohne Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen. Die Einleitung des Verteilungsverfahrens muß also erfolgen. Ob es dazu noch eines dem Vollstreckungsgericht gegenüber zu erklärenden formellen Widerspruchs des Beklagten, welcher anscheinend bisher nicht erfolgt ist, bedürfen wird, ist hier nicht zu erörtern. Anders als im Verteilungsverfahren kann der Beklagte sein Recht auf den Erlös der Pfänder überhaupt nicht geltend machen. Die Erhebung einer Widerspruchsklage nach § 878 C. P. O., für welche das im § 879 bezeichnete Gericht gemäß § 802 ausschließlich zuständig ist, ist dem späteren Verfahren vorbehalten. Die jetzt erhobene Klage mußte daher als prozessual unzulässig abgewiesen werden, so daß im Tenor des angefochtenen Urteils die Worte „wegen Unzuständigkeit des Gerichts“ hinsichtlich der Widerklage in Wegfall kommen müssen.

**159. Wer hat die Festsetzung der Kosten eines schiedsgerichtlichen Verfahrens vorzunehmen, das Schiedsgericht selbst oder das Landgericht, bei welchem das Vollstreckungsurteil beantragt wird?**

H. Erich in Huchtingen
gegen
Bauunternehmer H. D. Mahlstedt in Stuhr.

Tatbestand:

Der Beklagte ist durch Schiedsspruch vom 19. Juli 1905 verurteilt, dem Kläger 900 M. zu zahlen und die Hälfte der Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens zu tragen. In diesem Schiedsspruch ist das Vollstreckungsurteil ergangen. Der Kläger hat bei dem Prozeßgericht, das das Vollstreckungsurteil erlassen hat, beantragt, die Schiedsgerichtskosten festzusetzen.

Das L. G. Bremen C. K. III hat am 14. Mai 1907 den Antrag wegen Unzuständigkeit verworfen.

Das O. L. G. VI hat am 13. Juni 1907 die dawider erhobene Beschwerde verworfen.

Gründe:

In welcher Weise die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens festzusetzen sind, wenn, wie hier, eine Partei durch den bestätigten Schiedsspruch zur Tragung dieser Kosten verurteilt ist, ist streitig. Das erkennende Gericht stimmt dem L. G. darin zu, daß das Prozeßgericht auf Grund von § 104 C. P. O. dazu nicht berufen ist (Struckmann & Koch 8. Aufl., C. P. O. § 1040 Nr. 2, Seuffert 9. Aufl., C. P. O. § 1042 Nr. 1, Cohn bei Gruchot 40, 584, Jur. Wochenschr. 1905, 25, L. G. Hamburg in Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1905 Nr. 24, abweichend. K. G. in Berl. Bl. f. R. 2, 53; 6, 86, O. L. G. Posen in Rspr. 3, 437, O. L. G. Kiel in Rspr. 11, 191). Denn zu den Prozeßkosten im Sinne von § 104 Abs. 1 C. P. O. gehören die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens nicht. Die Festsetzung dieser Kosten wird vielmehr noch dem Schiedsgericht obliegen als ein Teil seiner Aufgabe, über die Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens überhaupt zu entscheiden (Petersen und Anger 4. Aufl., C. P. O. § 104 Nr. 4, Jurist. Wochenschr. 1905 Nr. 25). Insbesondere ist unbegründet, daß mit der Niederlegung des Schiedsspruchs „die schiedsrichterlichen Funktionen“ aufgehört hätten (so Gaupp-Stein 5. Aufl., C. P. O. § 1042 Nr. 1, O. L. G. Posen in Rspr. 3, 437, L. G. Hamburg in Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1905 Nr. 24). Das Schiedsgericht hat in Ansehung der Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens bisher nur über den Grund des Anspruchs der Parteien entschieden; die Entscheidung über die Höhe steht noch aus (über die Wirkung der Entscheidung im Verhältnis der Parteien zu den Schiedsrichtern, vgl. R. G. in Rechtspr. 13, 243).

Otto Meißners Verlag, Hamburg. Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 31. Oktober. 1907.

Inhalt: J. L. W. Böckmann in Hamburg gegen Frau A. Harmsen, geb. Nehlsen in Hamburg. — Anna H. H. in Leipzig gegen den praktischen Arzt Dr. N. N. in Hamburg. — Franz Lemke in Langenhorn gegen Victor Pompeati in Hamburg. — Ed. Demetius & Lüders in Hamburg gegen Ohmstede & Pröger in Hamburg.

**160. Wirkung der Gütertrennungsverträge in Hamburg gegenüber Dritten. — Hamburgisches Güterstandsgesetz von 1899 § 3 und § 5. — Ist der im § 5 zu Gunsten der sogenannten Vorgläubiger gemachte Vorbehalt für vor 1900 abgeschlossene Gütertrennungsverträge auch für die im § 3 behandelten nach 1900 abgeschlossenen Verträge maßgebend? — Haftet die Ehefrau, welche nach 1900 Gütertrennung vereinbart, einem Gläubiger, dessen Forderung nach 1900 entstanden ist, nur mit den ihr zugeteilten Vermögensstücken oder auch mit demjenigen, was sie nach der Gütertrennung erworben hat und was ohne diese Samtgutsbestandteil geworden wäre? — Zulässig ist eine Klage gegen die Ehefrau auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das zur Zeit der Gütertrennung vorhandene Samtgut, soweit es bei der Güterauseinandersetzung ihr zugeteilt ist.**

J. L. W. Böckmann in Hamburg
gegen
Frau A. Harmsen, geb. Nehlsen in Hamburg.

Tatbestand:

Kläger hat gegen den Ehemann der Beklagten Kaufmann J. H. am 23. Mai 1905 ein rechtskräftig gewordenes Urteil erwirkt und hat daraus wegen 426 M. Hauptforderung und 220 M. Kosten vergeblich pfänden lassen. Die Beklagte hat mit ihrem Manne von 1886 bis 26. November 1906 in hamburgischer Gütergemeinschaft gelebt, dann Gütertrennung eintragen lassen und diese Trennung ist so vollzogen worden, daß ihr ein Anspruch auf Rückkauf gewisser schon 1893 einem Verwandten Voß übertragener Mobilien für 1500 M. zugeteilt ward.

Kläger hat Dezember 1906 gegen die beklagte Ehefrau auf Zahlung von 646 M. und eventuell auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die früher zum Gesamtgut gehörigen Gegenstände geklagt. In weiterer Eventualität ward der Klagantrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen die Beklagte gerichtet. Diesen Anträgen hat das L. G. C. K. III am 7. Februar 1907 entsprochen in der Form: „die Zwangsvollstreckung in diejenigen Vermögensstücke zu dulden, welche, wenn der Ehevertrag nicht geschlossen wäre, zum ehelichen Samtgute gehören würden." Das O. L. G. III verwarf am 13. Juli 1907 die Berufung im übrigen und verurteilte Beklagte nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den ihr bei der Gütertrennung zuerteilten Anspruch gegenüber Voß.

Gründe:

Das L. G. hat den auf Zahlung gerichteten Hauptantrag abgewiesen. Diese Entscheidung ist, da vom Kläger keine Berufung eingelegt ist, in Rechtskraft übergangen und das Berufungsgericht hat sich mit ihr nicht zu befassen. Das L. G. hat aber, wenn das auch in seinen Gründen nicht



Digitized by Google

klar gesagt wird, offenbar angenommen, daß die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in diejenigen Vermögensstücke, welche, wenn der Ehevertrag nicht geschlossen wäre, zum ehelichen Samtgut gehören würden, gegenüber dem Hauptantrage der Klage ein minus darstelle und hat demgemäß erkannt; andernfalls wäre überhaupt nicht verständlich, wie das Gericht dazu gelangen konnte, so wie geschehen zu erkennen, obwohl diese Verurteilung über die vom Kläger gestellten Hülfsanträge hinausging und mit dem Hauptantrage nicht übereinstimmte. Ob in der Tat ein minus gegenüber der allgemein auf Zahlung gerichteten Hauptklage vorlag und ferner, ob das landgerichtliche Urteil nicht außerdem an dem Mangel leidet, daß die Entscheidung viel zu unbestimmt und daher einer Vollstreckung nicht fähig ist, kann zweifelhaft sein; die Frage kann aber auf sich beruhen, weil die Entscheidung in jedem Falle aus materiellen Gründen nicht zu rechtfertigen ist.

Unstreitig handelt es sich um eine beim Inkrafttreten des B. G. B. bestehende hamburgische Ehe, auf deren Güterstand nach § 1 des hamburgischen Güterstandsgesetzes die Vorschriften der Reichsgesetze über allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1437 bis 1518 B. G. B.) Anwendung finden, soweit nicht in jenem hamburgischen Gesetze ein Anderes bestimmt ist. Dieses Gesetz unterscheidet zwischen Eheverträgen, welche vor dem 1. Januar 1900 und solchen, welche später geschlossen sind. Für die ersteren bestimmt § 5, daß sie Dritten gegenüber zwar, wenn sie in das Güterrechtsregister eingetragen sind, wirksam werden, daß aber aus ihnen keine Einwendungen hergeleitet werden können gegenüber den sog. Vorgläubigern (zu vgl. Bitter, hamburgische Ausführungsgesetze (1900) S. 67 Note XXX), d. h. den Gläubigern aus einem vor der Eintragung entstandenen Anspruch oder aus einem Urteil, das über einen vor der Eintragung rechtshängig gewordenen Anspruch entscheidet. Für die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Eheverträge wird dagegen im § 3 nur bestimmt, daß sie Dritten gegenüber, wenn die Eintragung erfolgt ist, wirksam werden, ohne daß zu Gunsten der Vorgläubiger eine Ausnahme gemacht wird. Beide Paragraphen verdanken ihre Entstehung einem von der Bürgerschaft angenommenen Antrage von Dr. May und Genossen (der sog. Juristen-Kommission), welchem der Senat — mit einer hier nicht in Betracht kommenden Abänderung — zugestimmt hat.

Das L. G. hat geglaubt, aus Aeußerungen, welche bei der Beratung des Gesetzes in der Bürgerschaft gefallen sind, schließen zu sollen, daß der in § 5 zu Gunsten der Vorgläubiger gemachte Vorbehalt auch für den § 3 des Gesetzes gelten sollte. So gelangt es zu dem Ergebnis, daß die Beklagte, obwohl sie nach Inkrafttreten des Gesetzes mit ihrem Manne Gütertrennung vereinbart hat und obwohl die Ansprüche des Klägers nach Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, diesem doch nicht allein mit dem ihr bei der Gütertrennung zugewiesenen Teil des damals vorhandenen Samtguts, sondern auch mit demjenigen hafte, was sie nach der Gütertrennung erworben hat und was ohne diese Bestandteil des Samtguts geworden wäre. Dem vermag diese Instanz nicht beizutreten. Die dem Senatsentwurf beigegebene Begründung wie die Beratungen in der Bürgerschaft — vgl. insbesondere die bei der allgemeinen Beratung von Dr. Wolffson gemachten Aeußerungen S. 423 der stenographischen Berichte — lassen erkennen, daß bei beiden gesetzgebenden Faktoren darüber Klarheit bestand, daß nach Reichsrecht (Art. 200 Abs. 2 des Einf.-Ges.) vom 1. Januar 1900 ab auch für die alten Ehen eine nach dem früheren hamburgischen Recht unzulässige vertragsmäßige Regelung des Güterstandes nach Maßgabe der näheren Vorschriften der §§ 1432—1436 B. G. B. zugelassen war. Daraus ergab sich mit Notwendigkeit eine verschiedenartige Behandlung der vor und nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Eheverträge. Für die ersteren hatte die Landesgesetzgebung völlig freie Hand und konnte, in Anlehnung an das frühere Recht unter tunlichster Rücksichtnahme auf wohlerworbene Rechte dritter Gläubiger, die Wirkungen jener Verträge so, wie im § 5 des Gesetzes geschehen, in sachlicher Abweichung von den reichsgesetzlichen Bestimmungen regeln.

Dagegen würde es erheblichen Bedenken unterlegen haben, ob die Landesgesetzgebung befugt gewesen wäre, auch hinsichtlich der nach 1. Januar 1900 geschlossenen Eheverträge

Digitized by Google

und zumal mit Bezug auf Ansprüche Dritter, welche erst unter der Herrschaft des neuen Rechts entstanden waren, eine dem § 5 entsprechende Regelung eintreten zu lassen. Man begnügte sich deshalb damit, die Wirksamkeit solcher Verträge Dritten gegenüber von deren Publizität abhängig zu machen. Hierüber, sowie über die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Regelung wurde in der Einzelberatung in der Bürgerschaft zu den §§ 3 und 5 des Gesetzes eingehend verhandelt. In den ganzen Verhandlungen sind aber von keiner Seite Aeußerungen gefallen, welche in dem Sinn verwertet werden könnten, daß die Bürgerschaft, wie das L. G. dies annimmt, auf dem Standpunkt gestanden habe, daß die die Wirkungen der Verträge Dritten gegenüber, abgesehen von dem Erfordernis der Eintragung, einschränkenden Bestimmungen des § 5 auch für die Fälle des § 3 Geltung haben sollten. Daran, daß die Frau in den Fällen des § 3 den Vorgläubigern auch mit dem nach der Eintragung Erworbenen haften solle, ist sicher von keiner Seite gedacht worden. Die im Urteil mitgeteilten Aeußerungen angesehener Mitglieder der Bürgerschaft bieten dafür nicht den geringsten Anhalt. Nur soviel ist richtig, daß bei der Beratung auf die grundsätzliche Verschiedenheit in der Behandlung der vor und nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Verträge nicht ausdrücklich hingewiesen worden ist; das war aber nicht befremdlich, da jener Gegensatz sich aus der Formulierung des Antrags für Jedermann von selbst ergab.

Wenn das L. G. die Berechtigung seiner Auffassung dann noch aus dem das Verfahren bei der Eintragung regelnden Abs. 2 des § 5 ableitet, da dieser seinem Inhalte nach auch in den Fällen des § 3 Anwendung finde, so übersieht es, daß für letztere Fälle die Aufnahme einer dem Abs. 2 entsprechenden Bestimmung entbehrlich war, weil für sie die Bestimmungen der Reichsgesetze (§ 1561 ff. B. G. B.) unmittelbar zur Anwendung kommen, vgl. auch die stenographischen Berichte der Bürgerschaft S. 432, 433.

Diese Instanz ist aber weiter der Ansicht, daß der Wortlaut des § 3 des Gesetzes so klar ist, daß es weder erforderlich noch zulässig erscheint, auf seine Entstehungsgeschichte oder auf Erwägungen allgemeiner Art zurückzugreifen, um seinen Sinn zu ermitteln. Ihn so auslegen wie das L. G. will, heißt in das Gesetz etwas hineintragen, was nicht darin steht. Es sagt ganz deutlich, daß der nach 1. Januar 1900 geschlossene Ehevertrag, wenn nur die Eintragung erfolgt ist, Dritten gegenüber wirksam sein soll. „Dritte" sind aber alle Dritte, auch die sog. Vorgläubiger; nur ist selbstverständlich und brauchte deshalb im Gesetz nicht besonders ausgesprochen zu werden, daß die Wirkung des Vertrages nach Außen erst mit dessen Eintragung beginnt. Hat, wie im vorliegenden Falle, bis dahin allgemeine Gütergemeinschaft bestanden, so bewirkt deren Aufhebung nur, daß die Gläubiger des Mannes sich an dasjenige, was die Frau nach der Eintragung erwirbt, nicht halten können; nicht auch, daß das zur Zeit der Eintragung bereits vorhandene Gesamtgut, daß sich in Händen der Frau befindet, ihrem Zugriffe entzogen wird.

Für seine von der hier vertretenen abweichende Auslegung hat Kläger geglaubt, sich auf die Entscheidung des II. Senats dieses Gerichts, Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1904 Nr. 153, berufen zu können. Sie befaßt sich aber überhaupt nicht mit dem § 3, sondern nur mit dem § 5 des Güterstandsgesetzes und enthält nichts, was für den Standpunkt des Klägers verwertet werden könnte. Gleiches gilt von der Entscheidung desselben Senats im Beibl. 1903 Nr. 119. Dagegen wird allerdings in der im Beibl. 1905 Nr. 7 abgedruckten Entscheidung der IV. Civilkammer des hiesigen L. G., welcher das angefochtene Urteil beigetreten ist, die mit letzterem übereinstimmende Auffassung vertreten; der erkennende Senat hält sie aber aus den angeführten Gründen für nicht richtig.

Rechtfertigen diese Erwägungen aber die Aufhebung des auf den Hauptantrag der Klage ergangenen landgerichtlichen Urteils, so führen sie zugleich zu dem Ergebnis, daß an sich kein Bedenken vorliegen würde, dem ersten Eventual-Antrage zu entsprechen, mit welchem die Verurteilung der Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die früher zum Gesamtgute der Harmsen'schen Ehe gehörigen Gegenstände beantragt ist. Haftet das Samtgut, so wie es zur Zeit der Eintragung des Ehevertrages vorhanden war, dem Zu-

Digitized by Google

griffe des Klägers, so ist nicht einzusehen, weshalb er diesen Anspruch nicht im Wege einer Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung sollte verfolgen dürfen, auch wenn ihm daneben der Weg des § 744 C. P. O. offen steht (Antrag auf Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen die Ehefrau nach § 727 oder Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 731 C. P. O.). Eine derartige Klage wird auch für Fälle der vorliegenden Art, für die sie nicht, wie in den Fällen der §§ 737, 730 C. P. O. im Gesetze besonders zugelassen ist, als prozessual zulässig erachtet werden müssen, vergl. die Entsch. des II. Senats im Beibl. 1901 Nr. 80 S. 115 und des R. G. im Beibl. 1900 Nr. 66 S. 113 ff., abweichend freilich Urteil des IV. Senats bei Mugdan-Falkmann V S. 131). Am wenigsten steht ihrer Erhebung — schon wegen der Verschiedenheit beider Ansprüche — die Rechtskraft des früheren Urteils entgegen (vergl. darüber Beibl. 1907 Nr. 13).

Es kann aber vorliegend dem gestellten Antrage doch nicht im ganzen Umfange entsprochen werden. Es handelt sich hier nicht allein um die nach § 3 des Güterstandsgesetzes zu beurteilenden Wirkungen des geschlossenen Ehevertrages. Gleichzeitig ist vielmehr zwischen den Eheleuten Harmsen auch ein Auseinandersetzungsvertrag geschlossen worden und durch diesen ist, wie nicht streitig, der Beklagten als einziger Gegenstand ein Anspruch auf Wiederkauf der durch notariellen Vertrag vom 17. Oktober 1893 von ihrem Manne an R. A. Voß verkauften Sachen zugeteilt worden. Für Fälle dieser Art bestimmt aber der § 1480 B. G. B., welcher gemäß § 1 des Güterstandsgesetzes, da letzteres nichts Abweichendes enthält, Anwendung findet, daß dem Gläubiger, wenn eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung berichtigt wird, auch der Ehegatte, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht, persönlich als Gesamtschuldner haften soll, daß seine Haftung sich aber auf die ihm zugeteilten Gegenstände beschränkt. Da die Beklagte diese Beschränkung geltend gemacht hat, konnte daher dem ersten Eventualantrage nur in der aus dem Urteilstenor ersichtlichen engeren Fassung entsprochen werden. Die Frage, ob der zugeteilte Anspruch noch besteht und ob er ein pfandbares Vermögensstück darstellt, war im jetzigen Stadium des Verfahrens nicht zu prüfen.

---

**161. Ist für ein gebrochenes Verlöbnis Entschädigung zu leisten, wenn die Verlobte sich ihrem Bräutigam geschlechtlich hingegeben hat und zwar sowohl nach, als auch schon vor der Verlobung? — Ist ein Mädchen noch unbescholten, wenn sie durch den Verlobten selbst vor dem Verlöbnis entjungfert worden war? — Ist die Bestimmung des § 193 B. G. B. über Fristablauf am Tage nach einem Sonn- und Feiertage auch auf Verjährungsfristen wie die zweijährige Verjährung des Anspruchs aus B. G. B. § 1300 anwendbar?**

Anna H. H. in Leipzig
gegen
den praktischen Arzt Dr. N. N. in Hamburg.

Tatbestand:

Die 1880 geborene Klägerin, Tochter eines Eisenbahnbeamten, hat den Beklagten als damaligen Studenten kennen gelernt und sich ihm seit Frühjahr 1900 geschlechtlich hingegeben. Im Herbst 1900 soll es zu einer Verlobung gekommen sein, nachdem Beklagter der Klägerin ausdrücklich spätere Heirat angelobt habe. Im Frühjahr 1902 hat er nach seiner Behauptung das Verhältnis durch einen Absagebrief gelöst, während Klägerin dies erst durch einen Brief vom 9. Oktober 1902 erfahren haben will. Klägerin hat gemäß § 1300 B. G. B. eine Entschädigung von 10000 M. gefordert. Beklagter hat sowohl ein wirkliches Verlöbnis bestritten als auch die zweijährige Verjährung geltend gemacht, da Klägerin jenen Brief noch am 9. Oktober 1902 erhalten, die Klage aber erst am 10. Oktober 1904 zugestellt habe. Auf einen Eid der Klägerin über Empfang des Briefes am 9. oder 10. Oktober 1902 hat das O. L. G. VI am 25. Juni 1907 erkannt und für den Fall der Leistung des Eides den Klaganspruch für dem Grunde nach berechtigt erklärt.

Gründe:

Die Klägerin kann nach § 1300 B. G. B., wenn sie mit dem Beklagten verlobt war und die Voraussetzungen des § 1298 vorliegen, d. h. wenn der Beklagte ohne wichtigen Grund vom Verlöbnisse zurückgetreten ist, eine billige Entschädigung wegen des Schadens verlangen, der nicht Vermögensschaden ist, falls sie als un-

Digitized by Google

bescholtene Verlobte dem Beklagten die Beiwohnung gestattet hat. Diese Voraussetzungen des Anspruchs aus § 1300 B. G. B. sieht das Gericht für gegeben an.

1) Zunächst geht das Gericht in völliger Uebereinstimmung mit den Gründen des angefochtenen Urteils davon aus, daß die Parteien im September oder Oktober 1900 sich tatsächlich verlobt haben. Faßt man mit den Entscheidungen des R. G. IV vom 24. Oktober 1904 in Bd. 59 Nr. 30 S. 100/3 und vom 21. September 1905 in Bd. 61 Nr. 65 S. 267, 270 f. die Verlobung als ein wechselseitig gegebenes und angenommenes Versprechen gegenwärtiger persönlicher Angehörigkeit und demnächstiger Ehelichung auf, so ist dieselbe nach den vom L. G. hervorgehobenen Briefen unbedenklich als zu Stande gekommen anzusehen. Der Beklagte hat denn auch in dieser Instanz ausdrücklich erklärt, nicht bestreiten zu wollen, daß er der Klägerin im Oktober 1900 die Ehe versprochen habe. Damit ist dieser Punkt erledigt.

2) Ebenso zweifellos ist, daß der Beklagte jedenfalls durch seinen Brief aus Berlin vom 9. Oktober 1902 von diesem Verlöbnis zurückgetreten ist und zwar ohne Angabe jedes Grundes. Er schreibt damals: „Ich kann Dich nicht heiraten und werde es auch nicht tun". Daß die demnächst im Prozesse und angeblich schon früher geltend gemachten Gründe, der Widerstand der Mutter des volljährigen Beklagten und der Unterschied der Standesverhältnisse als wichtige Gründe im Sinne des § 1298 Abs. 3 nicht in Betracht kommen, hat das angefochtene Urteil zutreffend ausgeführt. Der Beklagte selbst hat sie seiner Zeit nach den glaubhaften Mitteilungen der Klägerin und der Aussage ihrer Mutter als wichtige Gründe zum Rücktritt nicht angesehen.

3) Das L. G. meint aber, der Anspruch der Klägerin aus § 1300 B. G. B. scheitere daran, daß sie sich unbestritten schon vor der Verlobung dem Beklagten hingegeben hat. Das L. G. folgt hierbei dem Urteile des II. Senats dieses Gerichts vom 16. Novbr. 1905 Beibl. zur Hanf. Ger.-Ztg. 1906 Nr. 40 S. 62 und Mugdan-Falkmann Rechtsspr. der O. L. G. Bd. 12 S. 297. Dieses beruft sich wesentlich auf die Denkschrift zum Entwurf S. 168 und die in den Kommissionsberatungen bei dessen zweiter Lesung geäußerte Anschauung, daß die Vorschrift des § 1300 ihre sachliche Berechtigung in der Lage der Braut finde, welche sich lediglich in der Erwartung des Vollzuges des Verlöbnisses ihrem Verlobten hingebe und daß dafür dann nichts vorliege, wenn sie den vorherigen Geschlechtsverkehr auch nach der Verlobung fortsetze. Nicht ohne Grund wird gegen diese Auffassung geltend gemacht, daß der Text des Gesetzes in § 1300 B. G. B. von einer solchen Voraussetzung des darin gewährten Entschädigungsanspruches nichts enthält und daß dies umsomehr zu betonen ist gegenüber der Fassung des § 1298, der für den dort gegebenen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen ausdrücklich verlangt, daß sie „in Erwartung der Ehe" gemacht seien. Mag jene Anschauung auch die Veranlassung zu der Aufnahme dieser Vorschrift in das Gesetz gegeben haben, so folgt daraus noch keineswegs eine derartige Einschränkung desselben. Im vorliegenden Falle nun ist außerdem das in jenem Urteile vermißte Moment, daß die Gestattung des Beischlafes nach der Verlobung in Erwartung der Ehelichung erfolge, tatsächlich gegeben. Allerdings hat die Klägerin sich dem Beklagten auch schon vor der Verlobung hingegeben. Aber nachdem in Folge dessen im September 1900 ihre Aufnahme in die Klinik auf etwa acht Tage erfolgt ist, hat offenbar nicht eine unterschiedslose Fortsetzung des früheren Geschlechtsverkehrs stattgefunden. — — — — Aus den Briefen ergibt sich ohne weiteres, daß ein darnach fortgesetzter Geschlechtsverkehr mit dem nach Berlin verzogenen Beklagten nur auf Grund der in den Briefen zum Ausdruck gekommenen feierlichen Treuschwüre und „bitter ernsten" Heiratsversprechen von Seiten des Beklagten stattgefunden haben kann.

4) Eine andere Frage ist, ob die Beklagte damals noch unbescholten im Sinne des § 1300 B. G. B. war. Die Rechtsprechung darüber, ob ein Mädchen, das sich ihrem späteren Verlobten schon vor der Verlobung hingegeben hat, in diesem Sinne unbescholten sei, ist verschieden und entgegengesetzt. Ein Urteil des O. L. G. Karlsruhe vom 9. Nov. 1901 erklärt den Anspruch auch dann ausgeschlossen, wenn die Verlobte die Unbescholtenheit durch

Digitized by Google

No. 161.

Schuld des Verlobten selbst eingebüßt hatte, wenn sie also mit ihm selbst vor dem Verlöbnis Geschlechtsverkehr unterhalten hat. (Das Recht 1902 S. 434 Nr. 2008.) Dieses Urteil ist aber vom R. G. IV 104/02, 19. Juni 1902 (Entscheidung Bd. 52 S. 46 Nr. 13; Jur. Wochenschr. 1902 Beil. S. 253 Nr. 177) aufgehoben, indem unter Bezugnahme auf eine gleichartige Entscheidung des R. G. in Strafsachen Bd. 32 S. 438 ausgeführt wird, daß der Begriff der Bescholtenheit insoweit kein absoluter und objektiver sei, als derjenige, welcher ein bis dahin unbescholtenes Mädchen zum Beischlafe verführe oder wer als Verlobter eines solchen diesen Umstand benutze, um ihr geschlechtlich beizuwohnen, keinen Grund habe, der Verführten oder bezw. seiner Verlobten deshalb seinerseits Bescholtenheit vorzuwerfen. Ebenso haben sich das O. L. G. Frankfurt a. M. am 8. April 1902 (das Recht 1902 S. 324 Nr. 1575 I) und Cassel am 1. Oktober 1906 (Rechtspr. Bd. 14 S. 214 Nr. 9) ausgesprochen. Dem hat sich von den Kommentatoren des B. G. B. Planck (Bd. IV Anm. 2 S. 17 zu § 1300) angeschlossen, während Staudinger (Anm. 2 sub b S. 18 zu § 1300) die Frage, ob ein Mädchen noch als unbescholten gelten kann, das schon vor Abschluß des Verlöbnisses dem zukünftigen Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat, nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt wissen will.

Wie dem auch sei, jedenfalls darf im Sinne des § 1300 davon ausgegangen werden, daß ein Mädchen, das in der Zuversicht auf eine demnächst auch wirklich zu Stande gebrachte Verlobung sich ihrem Verlobten preisgibt, ihm gegenüber nicht weniger unbescholten bleibt wie eine Braut, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, die ihn aber nicht bis zur Erfüllung des Eheversprechens zu fesseln weiß und die daher von ihm nicht im Stich gelassen werden darf, ohne daß er gegen sich den Entschädigungsanspruch aus § 1300 begründet. So liegt die Sache auch hier. Aus den vorliegenden Briefen ersieht man, daß die Klägerin den Beklagten in solcher Weise zu gewinnen und in einer seinen Versicherungen zufolge so tiefen, ernsten und dauernden Neigung Jahre lang zu fesseln gewußt hat, daß er sie anfleht, ihm treu zu bleiben. Ein solches Verhältnis zu ihm kann die Klägerin dem Beklagten nicht beschulden erscheinen lassen.

5) Der Klagausspruch aus § 1300 ist daher dem Grunde nach gerechtfertigt; wenn er nicht, was der Beklagte behauptet, verjährt ist. Die Verjährungsfrist beträgt nach B. G. B. § 1302 zwei Jahre von der Entstehung des Anspruchs an (§ 198). Entstanden ist der Anspruch mit der Erklärung des Rücktritts. Der Rücktritt vom Verlöbnis ist eine Willenserklärung und unterliegt den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen, insbesondere des § 130 B. G. B., nach welchem solche Abwesenden gegenüber erst mit dem Zeitpunkte wirksam werden, in welchem sie ihnen zugehen. Das L. G. ist zu dem Ergebnisse gekommen, daß der Rücktritt des Beklagten mit der rechtsgeschäftlichen Deutlichkeit, welche für diese Willenserklärung erst recht zu fordern ist, zum ersten Male in dem Briefe vom 9. Oktober 1902 ausgesprochen ist und daß alle vom Beklagten behaupteten früheren auf eine Lösung des Verlöbnisses bezüglichen Erklärungen als ernste Rücktrittserklärungen nicht aufgefaßt werden können, weil die Umstände, unter denen sie erfolgten und insbesondere die die Fortsetzung des Verhältnisses mit ungeminderter Zärtlichkeit beweisenden Briefe des Beklagten und seine eigenen hinterherigen Angaben eine solche Annahme verbieten.

(Wird näher ausgeführt.)

Das L. G. ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß der Rücktritt des Beklagten vom Verlöbnis nicht früher als am 9. Oktober 1902 erklärt sei und daher die nach § 1302 zweijährige Verjährung des Anspruchs mit diesem Tage begonnen habe. Es hat aber angenommen, daß selbst, wenn jener Rücktrittsbrief nach dem 9. Oktober 1902 der Klägerin zugegangen sein sollte, die zweijährige Verjährung doch nach § 193 B. G. B. erst mit dem 10. Oktober 1904 abgelaufen sein würde, weil der 9. Oktober 1904 ein Sonntag war und daß daher die im Laufe des 10. Oktober 1904 erfolgte Klagezustellung die Verjährung unterbrochen habe. Diese Deduktion des L. G. steht und fällt mit der Anwendung des § 193 B. G. B. auf den Ablauf der Verjährung. Nach § 193 cit. tritt, wenn „an einem

Digitized by Google

bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken ist und der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen Feiertag fällt, an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag". Die Anwendung dieser Vorschrift auf die Verjährung ist aber sehr bestritten. Wenn für dieselbe die allgemeine Anwendbarkeitserklärung des § 186 B. G. B. spricht, so steht die Wortfassung des § 193, welcher diesen auf Willenserklärungen und Leistungen beschränkt, der Anwendung auf die Verjährung entgegen; wie auch das R. G. V 327/05 am 7. Februar 1906 (in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906 S. 123, V) angenommen hat. Von dieser Auffassung abzugehen, findet dieses Gericht keine Veranlassung.

(Im Weiteren wird ausgeführt, bei der Unsicherheit, ob der in Berlin am 9. Oktober nach 10 Uhr vormittags aufgegebene Brief noch am selben Tage in Leipzig ausgetragen worden sei, müsse auf den Eid der Klägerin über Empfang des Briefes erkannt werden.)

---

**162. Die in C. P. O. § 721 vorgesehene, vom Gericht festzusetzende Räumungsfrist bezieht sich nicht blos auf Räumung im Falle des Abschlusses eines gültigen Mietevertrages, sondern auch auf anderweitige Räumungsklagen. — Das Engagement eines Aufsehers, dem freie Wohnung eingeräumt wird, auf 10 Jahre muß hinsichtlich der Wohnung schriftlich abgeschlossen werden und diese ist sonst auf die gesetzlichen Termine kündbar.**

Franz Lemke in Langenhorn
gegen
Victor Pompeati in Hamburg.

---

Tatbestand:

Beklagter, der vom Kläger fest bis 1. Januar 1915 als Geschäftsführer seines Warenhauses gegen Gehalt angestellt war, erhielt zugleich vom Kläger in dessen in der Nähe befindlichem Hause eine Wohnung eingeräumt, nach Behauptung des Klägers auf Grund eines besonderen Mietvertrages, nach beklagtischer Behauptung als Teil der Gegenleistung für seine Dienste als Geschäftsführer. Zum 1. April 1907 hat Kläger Dienstvertrag und Wohnung aufgekündigt. Kläger hat den Beklagten auf Räumung verklagt. Das L. G. hat durch Urteil vom 20. Juli 1907 den Beklagten zur Räumung verurteilt, hat ihm aber auf Grund § 721 C. P. O. Frist zur Räumung bis 1. Oktober 1907 gewährt.

Dies Urteil wurde vom O. L. G. Ferienſenat am 10. August 1907 bestätigt, doch wurde die Frist um einen Monat verkürzt.

Gründe:

Dem Beklagten ist darin beizupflichten, daß wenn die Aufkündigung der Wohnung nach dem Vertragsverhältnis nicht zulässig gewesen sein sollte, oder wenn ihm, dem Beklagten, ein Zurückbehaltungsrecht zustehen sollte, eine Verpflichtung zur Rückgewähr der Wohnung vorerst überhaupt nicht bestehen würde und Kläger dadurch nicht beschwert wäre, daß das L. G. die Verurteilung nicht auf einen früheren Termin als den 1. Oktober ausgesprochen hat. Es ist nun aber nicht richtig, daß dem Beklagten die in Anspruch genommenen Rechte zustehen. Selbst wenn seine Behauptung über den Inhalt des Mietevertrages richtig wäre, würde dieser Vertrag, der danach 10 Jahre laufen sollte, auf Grund § 566 B. G. B. lediglich als ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Mietevertrag anzusehen und nach § 565 Abs. 1 kündbar gewesen sein, weil er nicht schriftlich abgeschlossen ist. Ein Zurückbehaltungsrecht aber steht dem Mieter nach § 556 Abs. 2 überhaupt nicht zu.

Wenn Berufungskläger verweint, § 721 C. P. O. hätte vom L. G. nicht angewendet werden dürfen, weil es davon ausgehe, daß ein Mietevertrag überall nicht geschlossen sei und § 721 C. P. O. nur auf Mietsvertragsverhältnisse Anwendung finde, so enthält weder der Wortlaut des Gesetzes eine solche Einschränkung, noch gibt die ratio der Bestimmung zu einer einschränkenden Auslegung Veranlassung. Es ist dem L. G. auch darin beizustimmen, daß die Umstände des vorliegenden Falles es billig erscheinen lassen, von der Befugnis des § 721 C. P. O. Gebrauch zu machen und die Frist nicht zu kurz zu bemessen. Denn der Kläger selbst ist es gewesen, der den Beklagten seiner Dienststellung enthoben hat, ihm die Dienstbezüge einbehält und somit ihm es natürlicher Weise auch erheblich erschwert, anderweites Unterkommen zu finden. Zwar behauptet Kläger, er sei zu

Digitized by Google

seinem Vorgehen berechtigt gewesen und über diese Frage läßt sich ein endgültiges Urteil auf Grund der bisherigen Verhandlung nicht gewinnen. Immerhin hat eine Instanz bereits entschieden, daß Kläger in dieser Beziehung im Unrecht ist und die dadurch begründete Vermutung kann bei Bemessung dieser rein nach Billigkeitserwägungen festzusetzenden Frist sehr wohl mit in Anschlag gebracht werden. War die Frist von über zwei Monaten, wie zugegeben werden muß, entschieden zu lang bemessen, so erschien es doch gerechtfertigt, sie nicht weiter als auf das Ende des laufenden Monats herabzusetzen.

---

**163. Wird das vermittelte Geschäft als nichtig angefochten, so geht auch der Anspruch auf Maklerlohn verloren. — Derjenige, wegen dessen Arglist jene Anfechtung erfolgt, kann aber dem Provisionsanspruche des Maklers die Nichtigkeit des Vertrages nicht entgegenhalten.**

Ed. Demelius & Lüders in Hamburg
gegen
Ohmstede & Plöger in Hamburg.

---

Tatbestand:

Klägerin verlangt 600 M. Provision für Vermittelung des Verkaufs der beklagtischen Fabrik an Frau Dr. Geist. Beklagte wenden unter Anderem ein, der Verkauf sei von der Käuferin wegen Betruges erfolgreich angefochten worden. Dieser sei von dem flüchtig gewordenen Ohmstede begangen, während die beklagte Firma jetzt allein aus dem an jenen Vorgängen nicht schuldigen Plöger bestehe.

Das L. G. K. IX f. H. S. hat am 18. Mai 1906 die Klage abgewiesen, das O. L. G. III dagegen hat ihr am 2. Mai 1907 entsprochen.

Gründe:

Das L. G. irrt rechtlich, wenn es dem an sich begründeten Anspruche der Klägerin auf Entrichtung des Mäklerlohns gegenüber den Einwand der Beklagten für beachtlich hält, die Käuferin des Geschäfts habe den Vertrag wegen eines von Ohmstede, dem Teilhaber der Beklagten, zu ihrem Nachteil begangenen Betruges mit Erfolg angefochten. Zwar folgt aus dem Wesen des Mäklervertrages, daß die erfolgreiche Anfechtung des vermittelten Geschäfts wegen Irrtums oder Betruges — nicht auch die spätere Aufhebung des abgeschlossenen Vertrages durch wechselseitige Uebereinstimmung der Beteiligten — den Lohnanspruch des Mäklers der Regel nach beseitigt und wenn der Lohn bereits gezahlt ist, einen Herausgabeanspruch gegen den Mäkler wegen ungerechtfertigter Bereicherung begründet, vgl. Motive II S. 513, Staudinger II (1906) S. 502 sub f., Neumann und Kuhlenbeck zu § 652, Goldmann und Lilienthal (1903) I S. 685 und für das frühere Recht R. G. Bd. 25 S. 320, Bd. 29 S. 232. Das mit Erfolg angefochtene Rechtsgeschäft ist nach § 142 Abs. 1 B. G. B. als von Anfang an nichtig anzusehen, während der Anspruch auf Mäklerlohn nach § 652 Abs. 1 B. G. B. ein durch den Nachweis oder die Vermittelung des Mäklers zu Stande gekommenes Geschäft zur Voraussetzung hat. Allein jener Satz gilt nicht ausnahmslos: Mit Recht lehren Staub (1906) Bd. I S. 388 (Excurs vor § 93) und Jacusiel, Recht der Agenten und Mäkler II S. 31, daß diejenige Partei, deren Verhalten die Anfechtbarkeit des Vertrages herbeigeführt hat, dem Mäkler die Rechtsungültigkeit nicht entgegenhalten kann. Auch das R. G. scheint diesen Standpunkt zu teilen, wenn in der — freilich einen Fall des Allgemeinen Landrechts betreffenden — Entscheidung bei Gruchot 40, S. 968, gesagt wird, daß wesentlicher Irrtum und Betrug das Rechtsgeschäft für den Irrenden oder Betrogenen unverbindlich machen. Darauf, daß er selbst betrogen habe, kann sich im Rechtsverkehr niemand berufen, ohne dadurch gegen die guten Sitten zu verstoßen; auf die Geltendmachung eines eigenen Betruges läuft es aber in der Tat hinaus, wenn die Beklagte einwendet, der Geschäftsverkauf gelte als nicht zustandegekommen, weil ihr Teilhaber die Käuferin betrogen und diese den Vertrag deswegen angefochten habe. Diesem Einwande kann die Klägerin die Replik der Arglist entgegensetzen. — — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — — —

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 7. November. 1907.


Inhalt: Nachlaßsache der Dorothea J. B. Harms, geb. Trenners in Hamburg. — Emil K. in Hamburg gegen die Frau Baronin P. in Hamburg. — Frau Dorothea S. E. W. in Hamburg gegen Adolf Th. A. W. in Hamburg. — Dr. M. Türkheim in Hamburg gegen die Hamburgische Polizei-Behörde.

**164. B. G. B. § 2200. — Was ist darunter zu verstehen, daß der Erblasser das Nachlaßgericht um Ernennung eines Testamentsvollstreckers „ersucht“? — Muß das ausdrücklich oder kann es auch stillschweigend geschehen? — Wenn in einem vor 1900 errichteten hamburgischen Testament für den Ersatz des ernannten Vollstreckers nicht gesorgt ist, so wollte der Testator nach damaligem Recht die Ernennung der Behörde überlassen und wenn er diese Verfügung nach 1900 unverändert ließ, so kann das als eventuelles stillschweigendes Ersuchen an das zuständige Nachlaßgericht aufgefaßt werden.**

### Nachlaßsache der Dorothea J. B. Harms, geb. Trenners in Hamburg.

Das O. L. G. Ferienſenat hat am 22. August 1907 einen Beschluß des L. G. C. K. IV vom 13. Juli 1907 aufgehoben und das A. G. angewiesen, an Stelle des verstorbenen Vollstreckers Reimers einen anderen zu ernennen.

### Gründe:

Das L. G. verkennt anscheinend nicht, daß ein dem § 2200 B. G. B. entsprechendes Ersuchen an das Nachlaßgericht vom Testator auch stillschweigend gestellt sein kann; vgl. Mugdan-Falkmann Rechtsprechung der O. L. G. III S. 118, Seuff. Arch. Bd. 58 S. 463 a. E., Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit IV S. 423. Der Vorderrichter will die stillschweigende Willenserklärung darin allein aber nicht erblicken, daß der Erblasser auf längere Zeit die Verwaltung des Nachlasses oder eines Teiles desselben durch Testamentsvollstrecker angeordnet hat. Das mag richtig sein, sofern es sich um ein unter Geltung des neuen Rechtes errichtetes Testament handelt, weil zu vermuten ist, daß der Testator das neue Recht kennt und weiß, daß das Nachlaßgericht nur ausnahmsweise berufen ist, an Stelle eines fortfallenden Testamentsvollstreckers einen neuen zu ernennen. Hierüber ist zur Zeit nicht zu entscheiden. Im vorliegenden Falle kommt allein in Frage die letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 12. März 1889, zu einer Zeit errichtet, als über die Einführung des neuen Rechts und über das, was es bestimmen werde, noch nichts Sicheres feststand, vielmehr noch der Satz des alten Rechts für eine Reihe von Jahren in voller Geltung war, daß die Behörde einen neuen Vollstrecker auszuwählen und zu bestellen hatte, sofern die Auswahl nicht vom Testator selbst getroffen oder anderweit geregelt war. Letztwillige Verfügungen sind nun aber unter Berücksichtigung der Rechtslage auszulegen, die zur Zeit ihrer Errichtung bestand. Muß man sagen, daß die Erblasserin, wenn sie in einem 1889 errichteten Testamente den Nachfolger ihres Testamentsvollstreckers Reimers



Digitized by Google

nicht bezeichnete und auch nicht für dessen Bezeichnung durch einen Dritten sorgte, nach der damaligen Rechtsauffassung der Behörde die eventuelle Ernennung desselben überlassen, sie erforderlichenfalls um diese Ernennung ersuchen wollte, so muß es bei dieser Auslegung auch für die Zeit nach 1900 verbleiben, wenn die Erblasserin nicht ausdrücklich in einer neuen Verfügung etwas anderes hinsichtlich des ersatzweise eintretenden Vollstreckers bestimmte. Denn darin, daß die Testatrix trotz des veränderten Rechts dies unterließ, die Verfügung selbst aber, nach der noch auf Jahre hinaus ein Testamentsvollstrecker tätig sein sollte, aufrecht erhielt, muß notwendig die Willensäußerung gefunden werden, daß dem Testament fortdauernd die Auslegung gegeben werden sollte, die ihm vor 1900 zu geben war und ihm noch heute ohne Weiteres gegeben werden müßte, wenn das alte Recht noch Geltung hätte. Dies umsomehr, als nach elf mittlerweile verstrichenen Jahren die Möglichkeit eines Fortfalles des erstgenannten Vollstreckers erheblich näher gerückt war, ohne daß dies der Erblasserin Veranlassung gegeben hätte, eine andere als die gerichtliche Ernennung des zu substituierenden Vollstreckers sicher zu stellen. Es bleibt auch die nach § 2200 B. G. B. erforderliche Tatsache bestehen, daß im Testament das Ersuchen an das Nachlaßgericht gestellt ist. Denn in den Anordnungen des Testaments ist das stillschweigende Ersuchen zu finden. Ob es „außerhalb des Testaments liegende Erwägungen“ sind, die zu solcher Auslegung führen müssen — hieran nimmt die Entscheidung des L. G. vom 5. Novbr. 1904, amtsgerichtliche Sammlung 1904 S. 343 Anstoß — ist nicht entscheidend. Der § 2200 B. G. B. fordert zwar ein Ersuchen im Testamente selbst, setzt der Auslegung aber keine Schranken und die allgemeine Regel des § 133 B. G. B. nicht außer Kraft.

Weil die letztgenannte Bestimmung neben dem § 2200 B. G. B. verletzt ist, mußte die weitere Beschwerde gegen die landgerichtliche Entscheidung für zulässig und begründet erachtet werden. Die Entstehungsgeschichte des § 2200 steht dem nicht entgegen. Was der angefochtene Beschluß daraus wiedergibt, ist völlig zutreffend. Hier handelte es sich aber darum, die frühere Rechtslage bei Auslegung einer vor 1900 errichteten letztwilligen Verfügung gebührend in Rücksicht zu ziehen. Mit dieser Frage hat alles das, was in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des B. G. B. S. 7034—7036 gesagt ist, nichts zu tun. Wie sehr das Rechtsbedürfnis — angesichts der vielen alten hamburgischen Testamente und der darin angeordneten Testamentsvollstreckungen — eine zweckmäßigere Entscheidung verlangt, wird vom L. G. selbst zutreffend hervorgehoben. Dementsprechend ist anscheinend auch in einem Beschlusse desselben Gerichts vom 23. Jan. 1907 erkannt, abweichend von den früheren Entscheidungen amtsgerichtliche Sammlung 1901 S. 193, 1904 S. 343, 1907 S. 222.

**165. Ist die Inanspruchnahme eines Detektivs zur Ermittelung der Beweise für einen vom andern Ehegatten begangenen Ehebruch sittenwidrig?**

Emil X. in Hamburg
gegen
die Frau Baronin Y. in Berlin.

Tatbestand:

Die Beklagte ist von ihrem Ehemanne wegen eines Ehebruchs desselben mit einer Tänzerin geschieden worden. Sie hatte vorher durch den Rechtsanwalt Dr. Z. den Kläger damit beauftragt, ihr Beweismaterial für ein ehebrecherisches Verhältnis ihres Mannes mit einer Majorin zu beschaffen. Für seine Bemühungen verlangt Kläger mit der — vereinbarungsgemäß in Hamburg erhobenen — Klage außer erhaltenen 600 M. noch weitere 2400 M. Beklagte bestreitet diesen Betrag als unangemessen.

Das L. G. C. K. IX hat am 30. Januar 1907 die Klage abgewiesen, weil der erhobene Anspruch den guten Sitten widerstreite.

Der Anwalt des Klägers führte in der Berufungsinstanz aus: die Scheidung einer durch Schuld des Mannes zerrütteten Ehe sei für die sie betreibende Frau doch nichts unsittliches, vielmehr sei es ihr sittliches Empfinden gewesen, das ihr ferneres Zusammenleben unmöglich gemacht und sie veranlaßt habe, den Kläger mit der Beschaffung von Beweismaterial zu betrauen. Solche Ermittelungen könnten bei anderer Sachlage wohl einmal den ehelichen Frieden stören, aber doch hier nicht, wo derselbe vom

Digitized by Google

Manne der Beklagten längst vernichtet sei. Den Lebensfrieden der Frau hätten die Bemühungen des Klägers wiederherstellen sollen. Die Beklagte habe denn auch niemals behauptet, daß der Klaganspruch nichtig sei.

Der Anwalt der Beklagten schilderte die tatsächlichen Verhältnisse dahin: Beklagte habe in Nizza gewohnt, ihr Mann sich mit der Majorin, die er für seine Ehefrau ausgab, auf Reisen befunden. Die Ehe sei also gänzlich zerrüttet gewesen und Beklagte habe in Berlin auf Scheidung geklagt, um wieder zur freien Verfügung über ihr bedeutendes Vermögen zu gelangen. Sie habe die Konstatierung eines flagranten Ehebruchsfalles deshalb gewünscht, um dem Manne unter Vorhaltung desselben die Vermögensverwaltung abnehmen zu können. Die Ehe sei dann nicht wegen dieses Verhältnisses, sondern wegen Ehebruchs ihres Mannes mit einer Tänzerin geschieden worden und der Mann habe das Vermögen herausgegeben.

Das O. L. G. III hob am 29. Juni 1907 das Urteil des L. G. auf und erklärte den Klaganspruch für dem Grunde nach berechtigt.

Gründe:

Das B. G. B. hat die Heiratsvermittelung in § 655 keineswegs für sittenwidrig, sondern nur den Anspruch daraus für unklagbar erklärt, wie solcher denn auch früher, vgl. O. L. G. Beibl. 1900 Nr. 147, nicht für unerlaubt angesehen wurde. Inwieweit eine zur Lösung einer Ehe aufgewendete Tätigkeit sittenwidrig ist, das entscheidet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Gewiß ist es denkbar, daß die Aufspürung von Gründen, um eine bisher äußerlich nicht zerrüttete Ehe zur Scheidung zu bringen, den guten Sitten widerstreitet und zwar ganz einerlei, ob sie gegen Entgelt oder ohne solchen erfolgt, worauf das L. G. das Hauptgewicht legt. Hier aber liegt der Fall ganz anders: Denn die Ehe der Beklagten war bereits unheilbar zerrüttet. Die von ihrem Gatten hintergangene Ehefrau muß das Recht haben, sich Beweise der ehelichen Untreue zu verschaffen, sei es nun durch freiwillige Helfer, sei es mangels solcher durch einen bezahlten Detektiv. Weder in der Beauftragung eines solchen mit Beschaffung der Beweise für einen mit Grund angenommenen Ehebruch, noch in der Annahme dieses Auftrages kann etwas Sittenwidriges gefunden werden. Daß die Gefahr besteht, daß der Eifer des Detektivs mehr zu ermitteln, als objektiv vorliegt, störend auf eheliche Verhältnisse einwirken kann, mag ja zugegeben werden. Die bloße Gefahr solcher Ausschreitungen macht aber die an sich erlaubte Tätigkeit nicht zu einer unsittlichen.

---

**166. Wann ist in der Vollziehung des Beischlafs die Verzeihung eines Ehescheidungsgrundes zu erblicken?**

Frau Dorothea S. C. W. in Hamburg
gegen
Adolf Th. A. W. in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 2. Juli 1907.

Entscheidungsgründe:

Das erkennende Gericht stimmt dem L. G. darin zu, daß die Klägerin mitschuldig an der Zerrüttung der Ehe der Parteien ist, sofern man das Verhalten der Klägerin während der sechsmonatlichen Frist des § 1571 B. G. B. und nach Klagerhebung in Verbindung mit ihrem früheren Verhalten (B. G. B. § 1573) in Betracht zieht und nicht annimmt, daß das Verhalten der Klägerin, soweit es der Klagerhebung vorausgeht, verziehen ist.

Aber auch darin muß dem L. G. zugestimmt werden, daß das dem Beklagten hiernach zustehende Recht auf Scheidung nicht durch Verzeihung erloschen ist. Freilich ist es nicht zutreffend, wenn das L. G. von dem angeblich allgemein vertretenen Standpunkt ausgeht, daß „die bloße Tatsache der Beiwohnung für sich allein noch nichts für oder gegen die Verzeihung beweist", vielmehr „erst unter Hinzutritt der näheren Umstände sich die hier kritische Frage entscheiden" lasse, die Frage nämlich, ob in der Beischlafsvollziehung eine Verzeihung zu erblicken sei. Denn aus dem Wesen der Ehe folgt an und für sich allerdings, daß ein Ehegatte die ihm bekannten Eheverfehlungen des anderen Ehegatten nicht mehr als ehezerrüttend ansieht und daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht mehr unerträglich erscheint, wenn er den geschlechtlichen Verkehr mit dem anderen Ehegatten fortsetzt. Jedenfalls aber wird man, wenn, wie hier feststeht, daß die Beischlafsvollziehung nicht etwa von

Digitized by Google

dem zur Scheidung berechtigten Ehegatten erzwungen ist, mit dem R. G. (Jurist. Wochenschr. 1906 Nr. 753) „nur unter ganz besonderen Umständen verneinen können, daß die Beischlafsvollziehung die Bedeutung einer Verzeihung gehabt habe" (teilweise abweichend O. L. G. I Hamburg 7. März 1906 in Rechtspr. 12 S. 317). Solche besonderen Umstände bietet indessen der vorliegende Fall dar.

(Wird ausgeführt.)

Es kommt aber hinzu, daß die Klägerin, auch nachdem der Geschlechtsverkehr der Parteien aufgehört hatte, ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das die Zerrüttung der Ehe der Parteien vertiefen mußte und offenbar vertieft hat und in Verbindung mit dem früher Vorgefallenen dem Beklagten das Recht auf Scheidung gibt.

(Wird näher dargelegt.)

Trägt auch der Beklagte offenbar den größeren Teil der Schuld der Zerrüttung der Ehe der Parteien, so kann mithin doch auch die Klägerin nicht von einer unverziehenen Mitschuld, die den Beklagten zur Scheidung berechtigt, freigesprochen werden.

---

**167. Kann die Polizei für die Ermittelung einer Adresse nach den Melderegistern auch dann eine Gebühr erheben, wenn sich die angegebene den Registern entnommene Adresse als tatsächlich unrichtig herausstellt?**

Dr. M. Türkheim in Hamburg
gegen
die Hamburgische Polizei-Behörde.

Aus einem die Klage auf Rückzahlung einer Gebühr abweisenden Urteil des O. L. G. VI vom 29. Juni 1907.

Gründe:

Der Kläger hat der Beklagten einen Zettel, auf dem eine Adresse vermerkt war, vorlegen und anfragen lassen, wohin die damit bezeichnete Persönlichkeit verzogen sei. Er hat darauf die Auskunft erhalten, daß diese Persönlichkeit noch für die bezeichnete Adresse gemeldet sei.

Nach § 10 des Einwohnermeldegesetzes vom 6. Mai 1891 wird eine Gebühr „für die Mitteilung einer Adresse" erhoben. Voraussetzung für den Gebührenanspruch ist, daß die mitgeteilte „Adresse" mit dem Inhalt des Melderegisters übereinstimmt. Dagegen ist nicht Voraussetzung, daß die „Adresse" tatsächlich richtig ist. Verlangt daher Jemand die Mitteilung einer „Adresse", so hat er gemäß § 10 a. a. O. die Gebühr zu entrichten, wenn ihm die mit den Registern übereinstimmende „Adresse" mitgeteilt wird, mag die Adresse tatsächlich richtig sein oder nicht. Etwas anderes als diese aus den Registern sich ergebende „Adresse" mitzuteilen, ist die Polizei nicht verpflichtet. Sie hätte daher, wenn der Kläger eine andere Auskunft verlangt hätte, die Auskunftserteilung ablehnen können. Sie hat es mit Recht nicht getan, weil sie annehmen durfte, daß der Kläger die Erteilung keiner anderen Auskunft verlangte als die, auf die er nach dem Gesetze ein Recht hat, d. h. auf die Erteilung einer Auskunft über die aus dem Melderegister sich ergebende Adresse der von ihm bezeichneten Persönlichkeit. Diese Adresse hat er erhalten und für die Erteilung dieser Adresse hat er mit Recht eine Gebühr entrichtet. Daß die Adresse ihm bereits bekannt war, ist gleichgültig.

Würde dies unrichtig sein, so würde der Kläger jedenfalls gemäß Nr. 79 der Bekanntmachung vom 26. Mai 1905 zur Entrichtung der von ihm gezahlten Gebühr verpflichtet sein. Hier wird (in offenbarer Ergänzung des § 10 des Einwohnermeldegesetzes) bestimmt, daß die Gebühr auch für „eine anderweitige Wohnungsauskunft" zu entrichten ist. Eine solche Auskunft würde dann auch die sein, daß die bezeichnete Persönlichkeit nicht unter der erwarteten Adresse in die Melderegister eingetragen sei. Und eine solche Auskunft würde der Kläger erhalten haben, als ihm mitgeteilt wurde, daß die von ihm bezeichnete Person nicht unter einer anderen Adresse als der von ihm angegebenen eingetragen sei.

Der Gesetzgeber hätte übrigens auch keinerlei Veranlassung, dem Staate für eine ihm angesonnene Leistung der hier fraglichen Art den Anspruch auf eine angemessene Gegenleistung zu versagen.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 14. November. 1907.

Inhalt: Ehefrau C. F. Pollack, geb. Stapelfeldt in Lübeck gegen Viehhändler M. Pollack in Krempelsdorf bei Lübeck. — Heinrich Hübbe, vertreten durch seinen Vater in Hamburg gegen Wilhelm Kravack in Hamburg. — Wilhelm A. Brandt in Hamburg gegen Groß Gebrüder in Hamburg. — Kirchwärder Spar- und Leihkasse, e. G. m. b. H. in Kirchwärder gegen Heinrich Timmann in Howe und Witwe Bertha Wöstyhoff, geb. Medag in Kirchwärder. — Ernst Heinrich Schinkel, jetzt dessen Witwe und Tochter in Hamburg gegen die Straßeneisenbahn-Gesellschaft in Hamburg. — Frau E. M. H. J. Jespersen, geb. Schult in Hamburg gegen deren Ehemann Th. Jespersen in Hamburg.

**168. Wann ist der nach B. G. B. §§ 1360, 1361 vom Ehemanne zu gewährende Unterhalt statt in natura in einer Geldrente zu beanspruchen? — Letzteres ist stets der Fall, wenn die Frau Wiederaufnahme beansprucht und der Mann diese verweigert. — Läßt sich dieser Anspruch auf eine Schadensersatzpflicht des Beklagten stützen? — Hat auch beim gesetzlichen Güterstande der Ehemann seiner Frau für Prozesse gegen ihn selbst einen Kostenvorschuß zu leisten? — Steht der Auferlegung eines solchen Vorschusses der Umstand entgegen, daß der Ehefrau bereits das Armenrecht bewilligt ist?**

Ehefrau C. F. Pollack, geb. Stapelfeldt
in Lübeck
gegen
Viehhändler M. Pollack in Krempelsdorf
bei Lübeck.

Tatbestand:

Die seit 1900 verheirateten und im gesetzlichen Güterstande lebenden Parteien haben sich 1906 getrennt. Klägerin wohnt mit ihrem Sohn in Lübeck und fordert für sich Alimente von monatlich 100 M, sowie einen Prozeßkostenvorschuß von 100 M. Beklagter will den Unterhalt nur in natura, nicht in Geld gewähren, eventuell sei die Forderung ums Doppelte übersetzt. (Nebenher läuft ein anderer Prozeß der Parteien, in dem Klägerin Wiederaufnahme fordert, die Beklagter weigert.)

Das L. G. Lübeck hat den Klageanspruch am 6. November 1906 für dem Grunde nach berechtigt erklärt, hat aber den Antrag auf Vorschuß abgelehnt.

Das O. L. G. VI hat am 30. Mai 1907 die Berufung des Beklagten verworfen und auf die der Klägerin den Beklagten verpflichtet, 100 M Vorschuß zu bezahlen.

Gründe:

1) Die von dem Beklagten in der Hauptsache eingelegte Berufung ist unbegründet. Nachdem die Klägerin erklärt hat, daß sie nur für sich selbst, also nicht auch für den bei ihr befindlichen Sohn auftrete, handelt es sich nur noch um die Feststellung, ob ihr Unterhaltsanspruch dem Grunde nach zu Recht besteht und zwar speziell, was die Gewährung durch Entrichtung einer Geldrente gemäß §§ 1360 und 1361 B. G. B. anlangt und ob diesen Anspruch die Klägerin als eine von ihrem Ehemanne aus der häuslichen Gemeinschaft ausgeschlossene Ehefrau geltend machen kann. Dieser Anspruch kommt hier auch nur für die Zeit seit der Klagerhebung



Digitized by Google

(die erst nach jener Ausschließung erfolgt ist) und bis dahin in Betracht, daß sich der Ehemann etwa wieder bereit erklärt, die häusliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Die Klägerin ist dazu bereit, wie ja auch die zugleich von ihr angestellte Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens erweist, während der Beklagte die Wiederherstellung nach wie vor verweigert.

Es kann nun nicht zweifelhaft sein, daß ein Anspruch auf Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente in einem solchen Falle für die Ehefrau begründet sein muß, wenn auch die rechtliche Konstruktion, die diesem Anspruche nach dem B. G. B. zu Grunde zu legen ist, nicht ohne weiteres gegeben erscheint.

Denn der im § 1361 B. G. B. vorausgesetzte Fall, daß einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern dürfe und tatsächlich verweigere, trifft hier jedenfalls unmittelbar nicht zu. Der Vorderrichter hat eine doppelte Erwägung angestellt, nämlich, einmal daß man hier vielleicht werde sagen können, daß wenigstens eine bedingte Weigerung der Klägerin vorliege, während die bestimmte Weigerung des Beklagten, sie wieder bei sich aufzunehmen, ihr zugleich einen zwingenden Grund gebe, der sie an der Herstellung des ehelichen Lebens hindere und sodann die andere Erwägung, daß der Beklagte, wenn er schon zu verurteilen sei, falls er die Herstellung des ehelichen Lebens weigern dürfe und tatsächlich weigere, nicht minder müsse verurteilt werden können, wenn er sogar ohne Grund die Herstellung weigere.

Dieses Gericht neigt derjenigen Auffassung zu, die z. B. von Planck vertreten wird, wonach ein Anspruch, wie der vorliegende, d. h. wenn der beklagte Unterhaltspflichtige die Herstellung des ehelichen Lebens weigert und damit selbst den Normalfall, daß der Unterhalt in natura zu gewähren ist, unmöglich macht, gemäß § 280 B. G. B. schadensersatzpflichtig ist und daß ein solcher Anspruch, wie hier geltend gemacht, sich namentlich auch auf die zukünftigen Raten der Geldrente gemäß § 258 C. P. O. erstrecken kann. Im übrigen führt zu demselben Ziel, abgesehen von der schon erörterten Auslegung des § 1361 B. G. B., der darnach eine weitere Auslegung erfährt, als die nur wörtliche, auch schon der dem § 1360 Absatz 3 B. G. B. zu Grunde liegende allgemeine gesetzgeberische Gedanke, d. h. der, es solle sich die Art der Unterhaltsgewährung im Einzelfalle auch abweichend von dem Normalfalle der Naturalleistung gestalten können. „Geboten" im Sinne jener Bestimmung können eben verschiedene Arten der Unterhaltsgewährung sein, wie ja auch bei den hier meist herangezogenen Beispielen des Aufenthalts des Ehegatten im Krankenhause oder im Gefängnis sich zeigt. Folgt man dieser letzteren Begründung, die dieses Gericht sich eventuell ebenfalls zu eigen macht, so können die gegenüber der Begründung der Unterhaltsansprüche aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes mehrfach geltend gemachten Bedenken (zu vgl. außer bei Planck Anm. 5 zu § 1361 u. A. Neumann Jahrbuch Bd. I zu § 1361 unter 2 a) auf sich beruhen bleiben.

2) Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des L. G., welches den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen hat, ist dagegen begründet:

Es handelt sich um die schon häufig von den Gerichten entschiedene Frage, ob vom Ehemann beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der gegen ihn prozessierenden Ehefrau Prozeßkosten vorzuschießen sind.

Daß ein solcher Anspruch nach dem B. G. B. an sich begründet ist, daß insbesondere auch nicht die Bestimmung des § 1394 B. G. B. seiner Geltendmachung entgegensteht und daß der Begriff der „Kosten eines Rechtsstreits" in den §§ 1387, 1416 B. G. B. nicht, wie wohl behauptet worden ist, in eingeschränktem Sinne zu verstehen sei, so daß z. B. die Kosten des eigenen Anwalts nicht mit darunter fallen, braucht hier nun im Einzelnen nicht wieder begründet zu werden. Im Anschluß an das Erkenntnis des R. G. in der Sammlung der Entscheidungen Bd. 47 Nr. 17 S. 72 fg. sind schon häufig Entscheidungen auch dieses Gerichts ergangen, in welchen die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes gegebenenfalls anerkannt ist. Es genügt hier auf jenes R. G.-Erkenntnis zu verweisen.

Auch liegen hier die prozessualen Voraussetzungen für den Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung vor: Das Gericht ist als das der Hauptsache gemäß §§ 937, 943 C. P. O. für zuständig zu erachten. Die beantragte Ver-

Digitized by Google

fügung ist auch gemäß § 940 C. P. O. der „Regelung eines einstweiligen Zustandes“ zu dienen bestimmt. Endlich erscheint auch die beantragte Regelung notwendig, um wesentliche Nachteile von der Klägerin abzuwenden. Während wegen der beiden erstgenannten Voraussetzungen wieder das bereits cit. R. G.-Erkenntnis lediglich in Bezug genommen werden kann, ergibt sich das Vorliegen der letztgenannten Voraussetzung zugleich aus dem, was noch in Bezug auf das der Klägerin in der ersten Instanz bereits bewilligte Armenrecht zu sagen ist.

Mit Rücksicht auf dessen Gewährung oder die Möglichkeit seiner Erlangung sollen, wie in der Rechtsprechung wiederholt angenommen worden ist, jene Voraussetzungen nicht gegeben sein. Es braucht nun aber auch in Bezug auf diese Frage nicht wieder eingehend erörtert zu werden, welche Umstände sich für und wider im Einzelnen verwerten lassen, nachdem auch diese ganze Materie schon häufig Gegenstand der Rechtsprechung gewesen ist. Es genügt, auf die in der Hanf. Ger.-Ztg. von 1906 Beibl. Nr. 43 gegebene Zusammenstellung zu verweisen, aus der ersichtlich ist, daß auch die einzelnen Senate dieses Gerichts zu von einander abweichenden Resultaten gelangt sind.

An neuerdings ergangenen Entscheidungen, in denen die Vorschußpflicht des Ehemannes verneint ist, wenn der Ehefrau das Armenrecht gewährt ist, sind noch die in der Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 14 S. 222 und 223 abgedruckten, des II., III. und V. Senats dieses Gerichts zu erwähnen.

Der I. Senat hat sich wiederholt für die Verneinung der Frage, ob das Armenrecht für die Klägerin dem Erlasse einer einstweiligen Verfügung, wie hier beantragt, entgegenstehe, ausgesprochen. In dem Beschlusse vom 18. Oktober 1905 in Sachen Bock gegen Bock Hanf. Ger.-Ztg. Beibl. 1906 Nr. 11 ist im allgemeinen auf die Möglichkeit der Gefährdung von Kredit und sozialem Ansehen derjenigen Ehefrau verwiesen, die im Armenrecht prozessieren soll, während die ehelichen Vermögensverhältnisse ihr an sich das Prozessieren ohne solches gestatten würden. Der auch in Seuffert's Archiv Bd. 58 Nr. 239 abgedruckte Beschluß desselben Senats in Sachen Burmeister gegen Burmeister ist neuerdings auch in einem Beschlusse des R. G. IV. Senats vom 23. April 1906 in Bezug genommen worden (Seuffert's Archiv Bd. 62 Nr. 27). Hier ist dahin erkannt, daß es einer Ehefrau, deren Mann in auskömmlichen Vermögensverhältnissen lebt, nicht zuzumuten sei, unter Verzicht auf das Recht, von ihrem Ehemanne den Kostenvorschuß zu verlangen, im Armenrechte aufzutreten. Das zu verlangen sei nicht nur unbillig, sondern bedeute auch eine Verschlimmerung ihrer Rechtslage. Denn jenes Recht auf den Kostenvorschuß gewähre ihr die Möglichkeit, sich von der Kostenschuld endgültig zu befreien.

Auf demselben Standpunkte wie der I. Senat steht auch der IV. Senats dieses Gerichts in seinen in der oben erwähnten Zusammenstellung angeführten Entscheidungen. Und auch der hier erkennende Senat hat sich schon zu wiederholten Malen auf denselben Standpunkt gestellt und tut es auch hier wieder. Dabei ist noch darauf hinzuweisen, daß nach den Ausführungen des erwähnten reichsgerichtlichen Urteils (zu vgl. auch das Urteil in Seuffert's Archiv Bd. 62 Nr. 28) das Armenrecht von der ersten Instanz überhaupt nicht hätte gewährt werden sollen. Denn der Beklagte ist seinen Vermögensverhältnissen nach durchaus in der Lage, der Klägerin den Kostenvorschuß zu zahlen. Insoweit genügt es, auf die eigenen Erklärungen des Beklagten zu verweisen, wonach er in ländlichen, also verhältnismäßig billigen Verhältnissen, in der Nähe von Lübeck, einen Viehhandel betreibt, der ihm einen Verdienst von jährlich 3000 M. bringt.

---

**169. Kann der Nichtvermögensschaden nur bei schuldhaften Körperverletzungen gefordert werden, oder z. B. auch gegenüber dem für Verletzung durch einen Hundebiß in Anspruch genommenen Tierhalter?**

Heinrich Hübbe, vertreten durch seinen Vater in Hamburg
gegen
Wilhelm Kravack in Hamburg.

---

Tatbestand:

Im November 1906 ist der 7jährige Kläger vom Hunde des benachbarten Beklagten mehrfach durch Bisse ins Gesicht verletzt worden. Sein Vater verlangt für ihn 500 M. Schmerzensgeld.

Digitized by Google

Das L. G. C. K. V hat ihm am 26. März 1907 nur 30 M. zugesprochen. Die beiderseitigen Berufungen sind vom O. L. G. IV am 5. Juli 1907 verworfen worden.

Gründe:

Die Berufung des Klägers geht in der Hauptsache nur dahin, daß das Schmerzensgeld im Sinne des § 847 B. G. B. vom L. G. zu niedrig bemessen sei. Es liegt aber, selbst wenn Dr. med. C. bezeugen sollte, daß die Bißwunden bis auf den Knochen gegangen sind und deshalb breitere Narben zurücklassen werden, was als richtig unterstellt werden mag, keine Veranlassung vor, deswegen eine dauernd als unangenehm oder störend empfundene Entstellung des Klägers als sicherer anzunehmen, als das L. G. es auf Grund eigener mehr als drei Monate nach der Verletzung geschehener Beobachtung getan hat. Auch die Tatsache, daß einer der an Stelle der verlorenen Milchzähne nachwachsenden Zähne schief wächst, wird schwerlich dauernd empfundene Störungen zur Folge haben. Die überstandenen Schmerzen und Unannehmlichkeiten der ärztlichen Behandlung, die doch nur vorübergehend gewesen sind, erscheinen mit den zugebilligten 30 M. hinreichend entschädigt.

— — — — — — — — — — — — — — —

Ebenso ist die Anschlußberufung nicht begründet. Die Einwendungen, der Hund des Beklagten habe infolge des Neckens unter einem bei Tieren dieser Art natürlichen Zwange tierischer Wut gestanden und den Kläger treffe wegen des Neckens ein konkurrierendes Verschulden, scheitern schon an dem Mangel eines Beweises dafür, daß das Necken in erheblichem Grade stattgefunden und daß Kläger sich daran beteiligt hat. Wenn der Kläger, wie er unwiderlegt behauptet, nur dabei gestanden hat, als ein anderer Junge den Hund neckte, so läßt sich aus einem solchen Dabeistehen, das aus bloßer Neugierde geschehen sein kann, weder auf ein tätiges Mitwirken schließen, noch darin ein Verhalten sehen, dessen Gefährlichkeit für sich der 7jährige Kläger hätte erkennen müssen.

Das Gericht tritt, indem es insoweit von seiner in der Hans. Ger.-Ztg. von 1905 Beibl. Nr. 79 bei Entscheidung eines nach dem Haftpflichtgesetze zu beurteilenden Falles gelegentlich ausgesprochenen Ansicht, daß der Nichtvermögensschaden überhaupt nur bei schuldhaften Körperverletzungen gefordert werden könne, abweicht, dem L. G. auch darin bei, daß die Haftung des Tierhalters sich auf Nichtvermögensschaden erstreckt. Entscheidend ist hier die allgemeine Fassung des § 847 B. G. B. und die Gruppierung der einschlägigen Bestimmungen. Während die §§ 823—841 entscheiden, unter welchen Voraussetzungen eine Ersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen eintritt, bestimmen die §§ 842—849, wie und in welchem Umfange der Ersatz zu leisten, also derjenige Schaden zu ersetzen ist, der nach den vorangegangenen Paragraphen des Titels ersetzt werden muß. Dabei unterscheiden die §§ 842 ff. ebensowenig bei der Tötung wie bei der Körperverletzung zwischen den einzelnen Haftungsfällen und gleich wie z. B. der § 843, der bestimmt, daß im Falle der Körperverletzung der Ersatz für Minderung der Erwerbsfähigkeit in Gestalt einer Rente zu leisten ist, auch auf die Haftung des Tierhalters zutrifft, tut es der mit denselben Worten die Fälle „der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit“ allgemein treffende § 847. Zwar hat ebenso wie das ein Verschulden ja nicht voraussetzende Haftpflichtgesetz nur vom Ersatz des Vermögensnachteils spricht, auch der erste Entwurf des B. G. B. in dem einzigen Paragraphen des betreffenden Titels, in dem der Nachweis eines Verschuldens nicht vorausgesetzt wird, nämlich in dem die gemeinrechtliche actio de effusis et dejectis behandelnden § 729, den Ersatz des Nichtvermögensschadens nicht zugebilligt, während der Entwurf dies bei allen übrigen unerlaubten Handlungen, die nach ihm sämtlich ein nachgewiesenes Verschulden voraussetzen, so insbesondere bei seiner den Tierhalter betreffenden Bestimmung allerdings getan hat (§§ 728, 734—736). In den späteren Stadien der Gesetzesvorbereitung sind dann die Voraussetzungen der Haftpflicht aus unerlaubten Handlungen wesentlich geändert, indem zum Teil die Beweislast wegen des Verschuldens dem Ersatzpflichtigen zugewälzt wurde und zum Teil — beim Tierhalter — die Voraussetzung des Verschuldens ganz ausschied. Daß aber an den Folgen, insbesondere dem Umfange der Haftpflicht etwas geändert werden solle, ergeben die

Digitized by Google

Materialien nicht; bei ihnen ist es stillschweigend geblieben. Demgemäß hat die Redaktions-Kommission, nachdem der erwähnte einzige Fall, in dem der erste Entwurf ausdrücklich die Haftung für Nichtvermögensschaden abgelehnt hatte, von der zweiten Kommission ganz gestrichen war, den Ersatz des Nichtvermögensschadens als allgemeinen Grundsatz behandelt und die im ersten Entwurfe bei den einzelnen unerlaubten Handlungen stehenden diesbezüglichen Bestimmungen als allgemeine Regel für Körperverletzungen in einem Paragraphen, dem jetzigen § 847 zusammengefaßt und ihm seine jetzige allgemein gültige Stellung gegeben.

Auch das R. G. hat den hier vertretenen Standpunkt — jedoch ohne eingehendere Begründung in Bd. 50 S. 253 der Entscheidungen — eingenommen.

---

**170. Die relative Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nicht nur auf das Urteilsbegehren, sondern auch auf die in dem Urteil getroffenen rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen. — Der auf Streitverkündung hin dem Rechtsstreite beigetretene Nebenintervenient ist daher nicht mehr mit Einwendungen zu hören, die im Vorprozesse zurückgewiesen worden sind.**

Wilhelm A. Brandt in Hamburg
gegen
Groß Gebrüder in Hamburg.

---

Tatbestand:

Retzmann & Co. hatten 1902 25 Ballen Mallorca-Mandeln September/Oktober-Abladung an den Kläger und ebensoviel an Hoffheinz verkauft. Kläger hatte sein Quantum an die Beklagte weiterverkauft, die ihrerseits auch diese 25 Ballen an Hoffheinz weiterverkaufte.

Die Annahme wurde verweigert und zwar von der Beklagten, weil der ihr vorgelegte Konnossementsteilschein nicht September/Oktober-Abladung ausweise. Kläger verweigerte darauf auch Retzmann & Co. gegenüber Annahme und Zahlung und wurde auf Ersatz des Ausfalls beim Auktionsverkaufe verklagt. Er verkündete der Beklagten den Streit, die als Nebenintervenientin beitrat. Dann wurde der Kläger verurteilt und er verlangt nun von der Beklagten Ersatz der Urteilssumme und der Kosten des Vorprozesses. Das L. G. K. VII f. H. S. und das O. L. G. III haben Beklagte verurteilt, letzteres am 25. Juni 1907 aus folgenden

Gründen:

Es kann sich fragen, ob die Beklagte das Urteil des Vorprozesses nicht schon deshalb gegen sich gelten lassen muß, weil es nach den Umständen, unter denen damals ihr Beitritt erfolgt ist und nach der Art, wie sie im Vorprozesse die Sache des Klägers geführt hat, einen Verstoß gegen Treu und Glauben enthält, wenn sie jenen Prozeß jetzt als res inter alios acta behandelt wissen will. In jedem Falle kommt aber gegen sie nach ausdrücklicher Bestimmung im Abs. 3 des § 74 C. P. O. die Vorschrift des § 68 zur Anwendung, nach welcher sie im Verhältnisse zum Kläger mit der Behauptung nicht gehört wird, daß der Rechtsstreit, wie er dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei. Die Tragweite dieser Bestimmung ist allerdings streitig. Gaupp-Stein lehrt (unter II zu § 68) sie beziehe sich nur auf die Entscheidung des Rechtsstreits als solche, d. h. auf den Ausspruch der Rechtsfolge des festgestellten Tatbestandes, nicht auch auf die Feststellung einzelner Tatsachen. Dem gegenüber geht die überwiegende Meinung der Schriftsteller (vgl. namentlich Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. II (1907) S. 514 und Citate, auch Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts (1885) Bd. I S. 645) sowie die Praxis des R. G. (Entsch. Bd. 45 S. 355, Bd. 54 S. 354, Bd. 55 S. 239, Seuffert's Archiv Bd. 61 S. 371) dahin, daß die Entscheidung des Vorprozesses nicht blos insoweit maßgebend ist, als ihre formale Rechtskraft reicht, sondern auch bezüglich der präjudiziellen Rechtsverhältnisse und der beurteilten Tatfragen, kurz hinsichtlich der gesamten tatsächlichen und rechtlichen Grundlage des Urteils. Der letzteren Auffassung, welche den Zwecken der Streitverkündung und dem praktischen Bedürfnis besser Rechnung trägt, schließt sich der erkennende Senat an. Legt man sie zu Grunde, so ergibt sich, daß die Beklagte nicht mehr darauf zurückkommen kann, daß die Andienung der Ware nicht ordnungsmäßig erfolgt sei. Denn, daß in der Uebersendung des Teilscheines, sowie des Bestätigungsschreibens des Schiffsmaklers Pott eine dem Vertrag entsprechende Uebergabe der Ver-

Digitized by Google

ladungsdokumente zu erblicken sei, bildete gerade die Grundlage der Entscheidung des Vorprozesses. Zwar handelte es sich damals zunächst nur um den zwischen den damaligen Prozeßparteien geschlossenen Kaufvertrag und die auf Grund dieses Vertrages erfolgte Andienung. Ueber sie konnten aber die Richter des Vorprozesses keine Entscheidung treffen, ohne soweit zugleich über die vom jetzigen Kläger an die jetzige Beklagte gemachte Andienung zu entscheiden. Reymann & Co. hatten die Ware so an Brandt verkauft und hatten ihm die Dokumente so angedient, wie Brandt sie an die jetzige Beklagte verkauft und wie er ihr die Dokumente angedient hat. Nur rechtlich handelte es sich um zwei getrennte Verträge und getrennte Andienungen, tatsächlich waren es ganz dieselben, denn die Schlußscheine und Dokumente gingen einfach von Hand zu Hand. Dieser ganze Sachverhalt war aber den Richtern des Vorprozesses vorgetragen worden und wenn sie auf Grund desselben zu der Feststellung gelangten, daß die Andienung dem Vertrage entsprochen habe, so wurde durch solchen Ausspruch über die Andienung im Ganzen, d. h. auch über die vom jetzigen Kläger an die jetzige Beklagte gemachte Andienung entschieden. Daß sich die Vorderrichter dieser Tragweite ihrer Entscheidung auch bewußt waren, ergibt der ganze Zusammenhang der Gründe des landgerichtlichen Urteils, wo sich die ausdrückliche Feststellung findet, daß nicht nur der damalige Beklagte, sondern auch seine Hintermänner, also in erster Linie die jetzige Beklagte, sich mit den ihnen übermittelten Nachweisen hätten zufrieden geben müssen. — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Die Beklagte kann daher mit ihren Einwendungen nicht mehr gehört werden. Sie ist sachfällig im Sinne der Klage, d. h. sie hat dem Kläger den durch ihren Annahmeverzug verursachten Schaden zu ersetzen und dazu gehören auch die Kosten des Vorprozesses.

(Wird ausgeführt.)

---

**171. Hat C. P. O. § 717 gegenüber dem früheren § 655 insofern etwas Neues eingeführt, als nicht nur Rückzahlung des auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils Geleisteten, sondern Schadenersatz verlangt werden kann? — Ist der Wert des Streitgegenstandes nur nach dem auf Grund jenes Urteils bezahlten Kapital zu berechnen, oder sind die Zinsen und Kosten hinfort dabei mitzuberücksichtigen?**

Kirchwärder Spar- und Leihkasse, e. G. m. b. H. in Kirchwärder

gegen

Heinrich Timmann in Howe und Witwe Bertha Wüsthoff, geb. Medag in Kirchwärder.

Beschluß des O. L. G. V vom 17. Nov. 1907.

Gründe:

§ 655 Abs. 2 der C. P. O. vom Jahre 1877 bestimmte, daß der Kläger, soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert werde, auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen sei. Damit war dem Beklagten die Möglichkeit gegeben, das von ihm Geleistete in dem noch anhängigen Verfahren zurückzuerlangen. Daneben blieb es ihm aber unbenommen, sein Rückforderungsrecht im Wege einer besonderen Klage geltend zu machen. Gegenstand einer solchen Klage bildete die Leistung in dem Umfange, in welchem sie zurückgefordert wurde ohne Rücksicht darauf, ob die Leistung zur vorläufigen Erfüllung der durch das Urteil festgestellten Verpflichtung wegen einer im Vorprozesse geltend gemachten Hauptforderung oder zugleich wegen einer der im § 4 C. P. O. bezeichneten Nebenforderungen gemacht war. Gleichwohl ist in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des Civilsenats II des R. G. vom 10. Juli 1883 (Entsch. des R. G. Bd. IX Nr. 117 S. 411 fg.) durchweg angenommen, daß für die Bewertung des Streitgegenstandes die Vorschrift des § 3 C. P. O. dann maßgebend bleibe, wenn der Beklagte in Ausübung der ihm durch § 655 Abs. 2 gegebenen Befugnis in dem noch anhängigen Verfahren einen Antrag auf Verurteilung des Klägers zur Erstattung des von dem Beklagten Gezahlten oder Geleisteten stelle, daß also der Wert des Streitgegenstandes für diesen Antrag des Beklagten nur nach dem Betrage der in dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile

Digitized by Google

dem Kläger zugesprochenen Hauptforderung zu bemessen sei (vgl. auch Entsch. des R. G. Bd. XXIII Nr. 82 S. 350, Bd. XXIX Nr. 83 S. 332, Bd. XXXI Nr. 88 S. 380).

Der § 717 der C. P. O. in der Fassung vom 17. Mai 1898, welcher an die Stelle des § 655 der C. P. O. vom Jahre 1877 getreten ist, hat nun an Stelle des Rückzahlungsanspruchs dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch gegeben, der inhaltlich über den Rückzahlungsanspruch hinausgehen kann; es bleibt aber in gleicher Weise, wie früher nach dem § 655, dem Beklagten die Befugnis, sein Recht auf Schadensersatz und damit auch auf Erstattung des Geleisteten entweder durch einen Antrag im anhängigen Verfahren oder durch Erhebung einer besonderen Klage zur Geltung zu bringen. Es fragt sich, ob der Umstand, daß in der Bestimmung der Novelle der dem Beklagten gewährte Anspruch, auch soweit es sich um Erstattung des Geleisteten handelt, als ein Anspruch auf Schadensersatz qualifiziert ist, dazu führen muß, abweichend von der früher vertretenen Anschauung, den Wert des Streitgegenstandes für den im anhängigen Verfahren von dem Beklagten gestellten Rückzahlungsantrag in gleicher Weise zu bemessen, wie wenn der Beklagte eine besondere Klage auf Erstattung des auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten, demnächst aufgehobenen oder abgeänderten Urteils Gezahlten oder Geleisteten erhoben hätte. Das ist zu verneinen. Nach § 249 B. G. B. hat derjenige, welcher zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Darnach hatte Klägerin auf Grund ihrer Schadensersatzpflicht, abgesehen von etwa weitergehenden Ansprüchen der Beklagten (die aber im vorliegenden Falle nur insoweit erhoben sind, als Zahlung von Zinsen auf den gezahlter Betrag vom Tage der Zahlung an gefordert ist, ein Anspruch der für die Berechnung des Werres des Streitgegenstandes nicht in Betracht kommt) den früheren Zustand durch Rückzahlung der von der Beklagten gezahlten Beträge wieder herzustellen, also dasjenige zu leisten, zu dessen Leistung er auch nach der Bestimmung des § 655 der C. P. O. in der Fassung von 1877 zu verurteilen gewesen wäre. Es trifft also für den vorliegenden Fall durchaus zu, was das R. G. in Bd. IX Nr. 117. S. 411 fg. ausgeführt hat, daß durch den Antrag der Beklagten nicht ein neuer Streitpunkt der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet wird, sondern es sich nur darum handelt, eine prozessuale Folge des vorinstanzlichen für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils zu beseitigen und zwar sowohl soweit in dem Urteile über den Hauptanspruch, als auch soweit über eine der im § 3 C. P. O. bezeichneten Nebenforderungen, nämlich die Zinsenforderung, entschieden ist. Daß infolge der neuen Bestimmung im § 717 C. P. O. bei einem im anhängigen Verfahren in Gemäßheit dieser Bestimmung gestellten Antrage eine andere Bewertung des Streitgegenstandes eintreten müsse, als bei einem auf Grund der früheren Bestimmung des § 655 der C. P. O. von 1877 gestellten Antrage ist demnach nicht anzunehmen (vgl. auch Urteil des R. G. Entsch. Bd. 63 Nr. 91 S. 367 fg.).

---

**172. Kann ein beim Betriebe einer Eisenbahn sich ereignender Unfall auch auf das alleinige Verschulden des Verletzten zurückgeführt, oder muß stets der Bahnbetrieb als mitwirkende Ursache angesehen werden?**

Ernst Heinrich Schinkel, jetzt dessen Witwe und Tochter in Hamburg
gegen
die Straßeneisenbahn-Gesellschaft in Hamburg.

Aus einem die Klage im Gegensatz zum L. G. ganz abweisenden Urteil des O. L. G. V vom 19. Januar 1907.

Gründe:

Durch die von der Gegenseite unangefochten gebliebene Entscheidung des L. G. steht bereits fest, daß der klägerische Erblasser es an jeder, im Verkehr erforderlichen Aufmerksamkeit hat fehlen lassen, als er, ohne nach beiden Seiten Umschau zu halten, das Straßenbahngeleise auf der Eimsbüttelerstraße überschritt und von dem rechtsseitig herankommenden Motorwagen umgestoßen wurde. Dieses Verhalten hat die Vorinstanz für ein mitwirkendes Verschulden erachtet und die Beklagte für den entstandenen Schaden nur zur Hälfte für haftpflichtig erklärt. Die Haftbarkeit zur anderen Hälfte wird daraus gefolgert, daß

Digitized by Google

die Fahrgeschwindigkeit des Motorwagens in dem Augenblicke, als zwei entgegenkommende Wagen vorüberfuhren und den freien Ausblick nach allen Seiten verhinderten, vom Wagenführer nicht hinreichend genug gemäßigt worden sei, um den Wagen jeden Augenblick zum Stillstand bringen zu können. Eine derartige, den Straßenbahnverkehr geradezu lahmlegende Einschränkung ist jedoch nicht zu rechtfertigen.

Von vornherein ist davon auszugehen, daß die durch das Reglement für Straßeneisenbahnen mit elektrischem Betriebe vom 25. April 1895 zugelassene Fahrgeschwindigkeit im vorliegenden Falle nicht überschritten war, als der klägerische Erblasser zu Fall kam; ein Blick auf den Stadtplan zeigt auch und es ist gerichtsnotorisch, daß die Eimsbüttelerstraße in der Höhe der in sie einmündenden Kielerstraße keine Wegekreuzung enthält, so daß aus solchem Grunde keinesfalls eine Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit geboten war. Durch die Aussage des Zeugen F. steht ferner fest, daß er vor dem Unfalle Glockensignale gegeben, trotzdem aber der Verunglückte plötzlich zur Seite sich gewendet hat, um die Fahrbahn zu kreuzen, daß der Blick auf den herankommenden Wagen durch in der entgegengesetzten Richtung vorbeifahrende Wagen nicht mehr verdeckt, sondern frei war und daß die Fahrgeschwindigkeit jedenfalls keine übermäßige war, wie ja gerade die Tatsache zeigt, daß der Motorwagen unmittelbar nach dem Anstoß an den Verunglückten zum Stehen gebracht wurde. Der Letztere hat auch selbst erklärt, daß er ohne sich nach rechts umzusehen, das Straßenbahngeleise zu überschreiten unternommen habe. Bei solcher Sachlage kann nicht behauptet werden, daß die dem Eisenbahnbetriebe innewohnende besondere Gefährlichkeit den Unfall mitverursacht habe. Ein anderer schnell daherfahrender Wagen wird denjenigen, der sich ohne umzusehen, plötzlich die Fahrbahn kreuzt und seine Annäherung unbeachtet läßt, ebenso wie hier der Motorwagen zu Fall bringen. Das Gesetz vom 7. Juni 1871 betr. die Haftpflicht der Eisenbahnen schließt aber die Haftung des Betriebsunternehmers für den im Betriebe entstandenen Schaden dann aus, wenn er beweist, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht ist und das Berufungsgericht vermag sich der in der Entscheidung des R. G. vom 18. Dezember 1905 (Hans. Ger.-Ztg. 1906 Beibl. Nr. 156) ausgesprochenen Auffassung nicht anzuschließen, daß ein Unfall der bei dem Betriebe einer Eisenbahn sich ereignet, niemals allein auf das Verschulden des Beschädigten als Ursache zurückgeführt werden könne. Ein derartiger Rechtssatz steht im offenen Widerspruch mit § 1 des Haftpflichtgesetzes und kann auch durch § 254 B. G. B. nicht zur Geltung gebracht sein.

---

**173. Die nach § 627 C. P. O. zu erlassende einstweilige Verfügung in Ehesachen muß auch den allgemeinen Erfordernissen des § 940 C. P. O. entsprechen.**

Frau E. M. H. J. Jespersen, geb. Schult
in Hamburg
gegen
deren Ehemann Th. Jespersen in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. V vom 1. Juli 1907.

Gründe:

Klägerin begehrt den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemäß C. P. O. § 627, nach welchem unter Berücksichtigung des § 1361 B. G. B. die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten während der Dauer des Ehescheidungsprozesses auf dem Wege der einstweiligen Verfügung geordnet werden kann. Die in den Kommentaren zur C. P. O. von Gaupp-Stein und Petersen und Anger zu § 627 erörterte streitige Frage, ob die gemäß C. P. O. § 627 zu erlassende einstweilige Verfügung den allgemeinen Voraussetzungen einstweiliger Verfügungen unterliegen müsse, bejaht dieser Senat in Uebereinstimmung der Entscheidung des R. G. in Seuff. Arch. Bd. 56 S. 212. Es kann mithin dem klägerischen Antrag nur dann entsprochen werden, wenn dies aus den in C. P. O. § 940 bezeichneten Gründen notwendig erscheint. Dies aber ist nicht der Fall, da die Klägerin bei ihrem Bruder, welchem sie den Haushalt führt, freie Station hat und außerdem 20 M monatlich erhält, auch die Ausgabe für den Schulbesuch des gemeinsamen Kindes der Parteien von dem Vater der Klägerin getragen wird. Die Klägerin befindet sich also keineswegs in einem Notstande, welcher die Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtfertigen könnte.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 655. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 21. November. 1907.

Inhalt: Polizei-Behörde in Hamburg gegen die Ortskrankenkasse für kaufmännische Geschäfte in Hamburg. — Gottlieb Goerne in Hamburg gegen den Farmer Carl Schleetwein in Otjitambu, Deutsch-Süd-West-Afrika. — Ernst Reyne, jetzt der Frau Valentine Lwowna Kitschejew in Yalta gegen J. S. Danziger in Berlin.

174. **Krankenhausbehandlung syphilitisch erkrankter Ortskrankenkassenmitglieder. — Wann kann dieselbe gegen den Willen der Krankenkasse von der Polizei angeordnet werden? — Führt diese damit die Geschäfte der Krankenkasse und zwar in deren Interesse? — Bleibt bei Nichtaufnahme ins Krankenhaus eine im öffentlichen Interesse liegende Pflicht der Krankenkasse unerfüllt?**

Polizei-Behörde in Hamburg
gegen
die Ortskrankenkasse für kaufmännische Geschäfte in Hamburg.

Tatbestand:

Die Polizeibehörde in Hamburg hat vier an Syphilis erkrankte Frauenspersonen, Mitglieder der Ortskrankenkasse für kaufmännische Geschäfte, im Allgemeinen Krankenhause St. Georg gegen den Willen der Kasse ärztlich behandeln lassen und dafür M. 202,50 verauslagt. Sie fordert klagend Erstattung dieses Betrages nebst Zinsen von der genannten Kasse, die Klagabweisung beantragt und Widerklage dahin erhoben hat, das Gericht möge feststellen, daß die Klägerin grundsätzlich nicht berechtigt sei, für die Verpflegungskosten derjenigen geschlechtskranken Frauenspersonen, welche sie aus sanitätspolizeilichen Gründen in einem öffentlichen Krankenhause untergebracht habe, aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag von der Beklagten Ersatz zu fordern. Das L. G. C. K. II wies zwar die Widerklage aus prozessualen Gründen ab. Hinsichtlich der Klage sprach es durch Zwischenurteil aus, daß die Beklagte zur Erstattung des eingeklagten Betrages gemäß § 679 B. G. B. nur dann verpflichtet sei, wenn die Nichtaufnahme der im Krankenhause behandelten Personen in das Krankenhaus eine Gefahr für deren Leben und Gesundheit herbeizuführen geeignet gewesen sei. Nach Vernehmung von Aerzten erachtete der Vorderrichter diese Voraussetzung nicht für gegeben und er wies deshalb am 18. Januar 1907 auch die Klage ab.

Das O. L. G. III verwarf am 29. Juni 1907 die Berufung der Beklagten, verurteilte diese aber auf die Berufung der Polizei-Behörde zur Zahlung von M. 202,50 und in die Kosten.

Gründe:

Nach bürgerlichem Recht kann die Polizei-Behörde Ersatz der ihr aus der Krankenhausbehandlung erwachsenen Kosten verlangen, wenn sie mit Ueberweisung der Mädchen an das Krankenhaus ein Geschäft der verklagten Krankenkasse besorgte, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse der



Digitized by Google

No. 174.

Kasse entsprach, wenn ohne sie eine Pflicht der Kasse, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse lag, nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre und die Polizei-Behörde die von ihr gemachten Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte, §§ 683, 670, 677, 679 B. G. B. Diese vier Voraussetzungen sind hier sämtlich erfüllt.

1) Die Polizei-Behörde hat ein Geschäft der Krankenkasse besorgt, weil es zu den Geschäften der Krankenkasse gehört, ihren erkrankten Mitgliedern ärztliche Hülfe zu gewähren. Ob die Polizei-Behörde auch aus sanitätspolizeilichen Gründen einschritt, ist gleichgültig. Die Ansteckungsgefahr sollte durch Heilung der Erkrankten beseitigt werden. Mit ihrer Unterbringung im Krankenhause wurde also ein doppelter Zweck erstrebt; die Verfolgung des einen davon gehörte zu den Aufgaben der Beklagten.

2) Das Einschreiten der Polizei zum Zwecke der Krankenhausbehandlung der Erkrankten hat dem Interesse der Beklagten entsprochen. Die Krankenhausbehandlung bot die sicherste Gewähr dafür, daß alle ärztliche Anordnungen von den Kranken gewissenhaft befolgt und bei Eintritt schädigender Wirkungen der verordneten Mittel sofort die geeigneten Maßnahmen getroffen würden. Damit ward das Interesse der Beklagten gefördert. Dieses Interesse geht dahin, derartige Kranke möglichst schnell und möglichst sicher geheilt zu sehen, damit einerseits die Kasse von weiteren Leistungen an die Erkrankten befreit, andererseits die Gefahr der Ansteckung beseitigt wird. Daß diese Beseitigung der Ansteckungsgefahr ganz wesentlich im Interesse auch der Beklagten selbst liegt, die besonders viele junge, der Versuchung ausgesetzte Leute zu ihren Mitgliedern zählt, darf nicht übersehen werden.

3) Ohne Aufnahme der Kranken in das Krankenhaus wäre eine Pflicht der Beklagten, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse lag, unerfüllt geblieben. Das bestreitet die Beklagte mit Unrecht. Ob die Kasse den Erkrankten gegenüber die rechtlich erzwingbare Pflicht hatte, sie im Krankenhaus behandeln zu lassen, kann unerörtert bleiben. Der Allgemeinheit gegenüber hatte sie die Pflicht, bei geschlechtskranken Mitgliedern die Maßnahmen zu treffen, die auf die schnellste und eingreifendste Weise die Gefahr beseitigten. Die Krankenversicherung ist geradezu berufen, bei geschlechtlichen Erkrankungen durch schleuniges und wirksames Einschreiten die allgemeine Wohlfahrt zu fördern, vgl. die Begründung der Novelle vom 25. Mai 1903, betr. die Aenderung des § 6 a Kranken-Vers.-Gesetzes. Die Krankenkasse hat daher trotz des „kann" im Eingange des § 7 a. a. O. die Pflicht, Krankenhausbehandlung da eintreten zu lassen, wo sie nötig ist. Ob sie nötig ist, richtet sich nicht nach den verfügbaren Mitteln, sondern nach der Art des Falles. Daß syphilitisch Erkrankte unter Umständen auch zu Hause mit Erfolg behandelt werden können, ist ohne Weiteres zuzugeben. Es hängt eben vom Einzelfalle ab, ob solche Behandlung Erfolg verspricht. Daß mit einem Erfolge nicht zu rechnen ist, muß aber bis zum Beweise des Gegenteils überall da angenommen werden, wo die häuslichen und gewerblichen Verhältnisse den Erkrankten selbst eine gewissenhafte Durchführung der ärztlichen Anordnung erschweren und ihnen überdies nicht das Maß von Einsicht zuzutrauen ist, daß sie sich bewußt bleiben, durch eine laxe Auffassung der ihnen erteilten Vorschriften schweren Schaden anzurichten. So liegt der Fall hier, wo es sich fast nur um ganz junge, unerfahrene kaufmännische Angestellte aus kleineren Lebensverhältnissen handelt, deren hauptsächlichstes Bestreben es sein wird, ihre Erkrankung vor den Angehörigen geheim zu halten und jede Unterbrechung ihrer Tätigkeit zu vermeiden, die auch beim Schwinden der ersten Krankheitserscheinungen geneigt sein werden, die ärztlichen Anordnungen in den Wind zu schlagen. Eine Kontrolle, daß die Anordnungen fortgesetzt zu Hause befolgt werden, ist bei derartigen Kranken gar nicht möglich. Das behauptet auch der in erster Instanz vornommene Arzt Dr. A. nicht. Seinem Gutachten ist nur zu entnehmen, daß die Begleiterscheinungen auch bei ambulatorischer Behandlung überwacht werden können. Das ist selbstverständlich. Treten sie aber nicht auf, so hat mindestens in diesem Falle der Arzt bei einem unzuverlässigen Kranken nicht die genügende Sicherheit, daß er seinen Vorschriften entsprechend verfahren ist.

4) Damit ist gleichzeitig auch die letzte Frage beantwortet, ob die Klägerin die von ihr

Digitized by Google

gemachten Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Die Frage war ohne Weiteres zu bejahen.

Die Beklagte haftet hiernach auf Erstattung der M. 202,50.

---

**175. C. P. O. § 23. — Der Gerichtsstand des Vermögens erfordert nicht, daß die Vermögensstücke irgend erheblichen Wert haben. — Dieser Gerichtsstand ist nicht nur Ausländern, sondern auch solchen Personen gegenüber anzuwenden, welche nur in den Deutschen Schutzgebieten ihren Wohnsitz haben.**

Gottlieb Goerne in Hamburg
gegen
den Farmer Carl Schlettwein
in Otjitamby, Deutsch-Süd-West-Afrika.

Das L. G. hat die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts verworfen, das O. L. G. V hat am 27. Mai 1907 die vom Beklagten gegen dies Zwischenurteil eingelegte Berufung zurückgewiesen.

Gründe:

Das L. G. hat den Gerichtsstand des Vermögens nach den Bestimmungen des § 23 C. P. O. für vorliegend erachtet. Dem ist zuzustimmen. Nach § 23 C. P. O. ist dasjenige Gericht für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche zuständig, in dessen Bezirk sich dem Beklagten gehörige Gegenstände befinden, welche einen Geldwert haben. Daß dieser Wert eine bestimmte Höhe erreicht, ist nicht Vorbedingung der Zuständigkeit. Im vorliegenden Falle kann nun mit Rücksicht auf die unbestrittene Tatsache, daß die fraglichen in Hamburg befindlichen Platten von dem Beklagten dazu bestimmt waren, für die Anfertigung von Ansichtspostkarten in größerer Anzahl, deren Verwertung in seinem Gewerbebetriebe der Beklagte beabsichtigt, verwendet zu werden, nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß den Platten ein Vermögenswert beizulegen ist. Daraus — — — — — — ist zu folgern, daß die Platten selbst auch im geschäftlichen Verkehr einen Geldwert haben, ohne daß es erforderlich wäre, noch festzustellen, daß durch einen Verkauf der Platten ein Erlös in einem bestimmten höheren oder geringeren Betrage zu erzielen sein werde.

Das L. G. hat aber auch mit Recht angenommen, daß in dem zur Entscheidung stehenden Falle die zweite Voraussetzung für die Zuständigkeit der hamburgischen Gerichte gegeben sei. Beklagter hat, das ist unstreitig, einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht, sondern sein Wohnsitz ist in Deutsch-Süd-West-Afrika. Die Schutzgebiete bilden nicht einen Teil des Deutschen Reiches, sondern sie stehen unter Schutzgewalt des Deutschen Reiches. Nach dem Wortlaute des § 23 C. P. O. ist diese gesetzliche Bestimmung also im vorliegenden Falle zweifellos anwendbar. Der Beklagte macht aber geltend, man dürfe die Worte „im Deutschen Reiche“ nicht pressen, weil nach dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmung davon auszugehen sei, daß das Deutsche Reich als Inland dem Auslande gegenüber gestellt worden, der Zweck der Bestimmung aber nicht erfordere, Reichsangehörige, welche in einem Deutschen Schutzgebiete ihren Wohnsitz haben, solchen Personen gleichzustellen, welche einen Wohnsitz nur im Auslande haben. Wäre das richtig, so würde es angezeigt sein, dem im Wege der Gesetzgebung durch entsprechende Abänderung der Vorschrift des § 23 C. P. O. Rechnung zu tragen. Die Gesetzgebung hat aber, obwohl sie sich mehrfach mit den Verhältnissen der Schutzgebiete beschäftigt hat, eine Aenderung jener Bestimmung nicht eintreten lassen. Es kann die von dem Beklagten vertretene Ansicht aber auch nicht unbedingt als richtig anerkannt werden. Insbesondere ist es als unrichtig zu bezeichnen, wenn Beklagter meint, der Zweck der Bestimmung des § 23 C. P. O. sei offenbar, dem einheimischen Kläger „das Prozessieren vor ausländischen Gerichten zu ersparen wegen der vielleicht geringeren Garantien der ausländischen Rechtsprechung“. Der Zweck der bezeichneten Vorschrift ist, wie aus den Motiven zur C. P. O. von 1877 zu entnehmen ist, vielmehr den Gläubigern der im Auslande wohnenden und im Inlande ohne Domizil sich umhertreibenden Schuldner die Rechtsverfolgung zu erleichtern, insbesondere sie in die Lage zu bringen, ohne Schwierigkeit die im Inlande befindlichen Vermögensstücke des Schuldners als Gegenstände der Zwangsvollstreckung in Anspruch nehmen zu können. Es kann zugegeben werden, daß es vielleicht nicht erforderlich ist, den Gläubigern

Digitized by Google

solcher Schuldner, welche einen Wohnsitz in einem Deutschen Schutzgebiete haben, einen gleichen Schutz zu gewähren. Das allein kann es aber nicht rechtfertigen, die Bestimmung des § 23 C. P. O., obwohl sie ihrem Wortlaute nach im gegebenen Falle anwendbar ist, solchen Schuldnern gegenüber nicht in Anwendung zu bringen.

---

**176. Gibt es für den Schuldner eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts, daß eine weitere vollstreckbare Ausfertigung an den Gläubiger zu erteilen sei? — Vgl. Beibl. 1902 Nr. 128 S. 202 fg.**

Ernst Reye, jetzt der Frau Valentine Lwowna Kitschejew in Yalta
gegen
J. S. Danziger in Berlin.

Beschluß des O. L. G. II vom 16. Mai 1907:

Das Beschwerdegericht hält die Beschwerde nicht für zulässig, indem es sich auf den Standpunkt des Beschlusses des dritten Senats (abgedruckt in Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 4 S. 361 Beiblatt 1902 Nr. 128) stellt. Hat der Gerichtsschreiber, entsprechend der Anordnung des Vorsitzenden, eine weitere vollstreckbare Ausfertigung erteilt (C. P. O. § 733), so kann der Schuldner die Entscheidung des Prozeßgerichts nachsuchen (C. P. O. § 576). Geht dessen Entscheidung, wie im vorliegenden Falle, dahin, daß die weitere Ausfertigung mit Recht erteilt sei, so ist das keine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren, wogegen die sofortige Beschwerde nach Maßgabe § 793 C. P. O. zulässig wäre (s. namentlich R. G. Entscheidung Ver. C. S. Bd. 42 S. 321 oben; R. G. vom 7. Juli 1899 in Juristische Wochenschrift 1899 S. 575 Nr. 10, bei Gruchot Bd. 46 S. 1099), sondern eine die Zwangsvollstreckung vorbereitende Maßregel. Die Entscheidung des Prozeßgerichts unterliegt auch nicht etwa der Beschwerde nach C. P. O. § 576 Abs. 2, denn hier wird nicht bestimmt, daß gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts Beschwerde zulässig ist, sondern nur bestimmt, daß die Beschwerde — wenn sie zulässig ist — gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts (und nicht etwa gegen die Entscheidung des Gerichtsschreibers) stattfindet (s. R. G. 10. März 1902 in Jurist. Wochenschr. 1902 S. 253 Nr. 18). Die vorliegende Entscheidung unterliegt daher nach der Regel des § 567 Abs. 1 nur dann der Beschwerde, wenn es sich um eine eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidung handelt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. An letzterem Erfordernis fehlt es hier: das Gesuch ist nicht zurückgewiesen (in welchem Falle die Beschwerde zulässig wäre), sondern es ist ihm stattgegeben. Wenn der Schuldner ausführt, daß vom L. G. sein Gesuch, der Gläubigerin die Rückgabe der Ausfertigung aufzulegen oder wenigstens von der Gläubigerin eine Sicherheit zu verlangen, zurückgewiesen sei, so handelt es sich bei solchen Anträgen des Schuldners nicht um ein selbständiges Gesuch, sondern um die Einkleidung seiner Angriffe gegen die Stattgebung des gegnerischen Gesuchs in die Form selbständiger Anträge. Indem das Prozeßgericht diese Anträge zurückwies, hat es nicht selbständige Anträge des Schuldners zurückgewiesen, sondern hat in Veranlassung solchen auf die Beseitigung bezw. Einschränkung der Erteilung der Ausfertigung durch den Gerichtsschreiber hinzielenden Vorbringens die vom Schuldner damit tatsächlich nach Maßgabe § 576 Abs. 1 C. P. O. nachgesuchte Entscheidung gegeben, durch welche, obwohl dem Wortlaute nach die Anträge des Schuldners zurückgewiesen sind, der Antrag der Gläubigerin für begründet erklärt ist. Gegen eine solche Entscheidung ist aber die Beschwerde unzulässig (s. außer dem citierten Urteil des O. L. G. Hamburg, R. G. Entscheidungen Bd. 31 Nr. 103 S. 410 fg., R. G. 30. Juni 1900 in Juristische Wochenschrift 1900 S. 605 Nr. 8, Petersen-Auger Aufl. 5 zu § 733 unter 3; anscheinend auch Gaupp-Stein zu § 733, II in Verbindung mit § 732, I, in Verbindung mit § 724, III).

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 28. November. 1907.

Inhalt: C. Ludwig Schröder in Alt-Rahlstedt gegen seinen Sohn Johann Adolf Schröder in Hamburg. — Verwalter im Konkurse über das Vermögen von Fritz M. O. Haase in Winneberg gegen H. C. Ruser in Neumünster. — Wilhelmine Lonkenberg in Hamburg gegen die Konkursmasse von Georg Fehmer in Hamburg. — Thea Stens, geb. Wolf in Dychen gegen William Stens in Newyork. — Otto K. Stuhlmann in Hamburg gegen Gustav C. A. Rumohr in Hamburg. — Vereinigte Hanfschlauch- & Gummiwaren-Fabriken, Aktiengesellschaft in Gotha gegen H. Elbrecht & Co. in Bremen.

177. Ein persönlicher Anspruch gegen den Inhaber eines Hypothekpostens, aus materiellen Gründen diesen dem Eigentümer des Grundstücks zuzuschreiben, ist auch am dinglichen Gerichtsstande geltend zu machen. — Wenn auf Grund eines Urteils eine Hypothek eingetragen worden ist, so ist damit die Zwangsvollstreckung beendet. — Wenn der Grundeigentümer Beseitigung dieser Hypothek auf Grund des Umstandes verlangt, daß jenes Urteil, z. B. wegen eines geschlossenen Vergleichs, nicht mehr habe vollstreckt werden dürfen, so ist diese Klage nicht beim Vollstreckungsgericht anzustellen, sondern am ordentlichen Gerichtsstand des Gegners. — Eine Zurückverweisung an das Landgericht kann auch dann erfolgen, wenn nicht auf Grund einer Einrede, sondern von Amtswegen die Unzuständigkeit von der ersten Instanz ausgesprochen war (vgl. dazu Urteil des O. L. G. I vom 7. Juni 1907 in Sachen Loudenberg c. Fehmer Beibl. Nr. 179).

### C. Ludwig Schröder in Alt-Rahlstedt gegen seinen Sohn Johann Adolf Schröder in Hamburg.

Tatbestand:

Beklagter hat das Vermögen seines Vaters, des Klägers, verwaltet. Dieser behauptet, Beklagter habe mit seiner Einwilligung auf ein Rahlstedter Grundstück des Klägers für sich 4800 M. eintragen lassen, während er materiell nur 1000 M. weniger zu fordern gehabt habe. Insoweit müsse die Hypothek auf Klägers Namen umgeschrieben werden. Außerdem habe Beklagter widerrechtlich auf Grund eines vollstreckbaren ihm übertragenen Anspruchs der Wwe. Müllenhof (der aber durch Vergleich erledigt sei) in ein Hamburger Grundstück des Klägers 8235 M. eintragen lassen, die gelöscht werden müßten.

Das L. G. Hamburg C. K. VIII hat am 31. Januar 1907 den ersten Anspruch des Klägers aus sachlichen Gründen, den zweiten, weil dafür nur der ausschließliche Gerichtsstand der Zwangsvollstreckungsinstanz gegeben sei, als vor unzuständigem Gericht erhoben abgewiesen.

Das O. L. G. V hat am 15. Mai 1907 in beiden Punkten gerade umgekehrt entschieden. Es hat den ersten Anspruch zwar für mit Recht abgewiesen erklärt, aber nur, weil er vor dem dinglichen forum geltend zu machen gewesen sei. Den zweiten Anspruch dagegen hat es mit Recht vor dem Hamburger Gericht erhoben erachtet und hat daher die Sache an das L. G. zurückverwiesen.

Gründe:

Die Berufung bezüglich der Hypothek von 4800 M. muß deshalb zurückgewiesen werden, weil die Hamburger Gerichte für diesen Teil der Klage unzuständig sind. Kläger verlangt, daß von dieser Hypothek 1000 M. auf seinen Namen umgeschrieben werden. Er begründet diesen Anspruch damit, daß die Hypothek



Digitized by Google

zu Unrecht in Höhe von 4800 M. eingetragen sei; sie habe nur zur Höhe von 3800 M. eingetragen werden dürfen, Beklagter habe ihn arglistig bestimmt, in die Eintragung von 4800 M. einzuwilligen. Der Anspruch des Klägers auf Umschreibung ist hiernach kein dinglicher, sondern ein persönlicher, mag man ihn nun als Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823, 826 B. G. B., als Vertragsklage oder als Anspruch aus unberechtigter Bereicherung bezeichnen. Ob derartige persönliche Ansprüche in dem dinglichen Gerichtsstand des § 24 C. P. O. geltend zu machen sind, ist bestritten. Gaupp-Stein bejaht die Frage, Petersen verneint sie. Die Rechtsprechung hat sich durchweg auf den bejahenden Standpunkt gestellt (vgl. R. G. Bd. XV S. 387, Bd. XX S. 407, Bd. XXXV S. 365). Nach der Entsch. des R. G. (Bd. 25 S. 384) kommt es darauf an, daß der Streit der Parteien die Frage betrifft, ob die dingliche Belastung des Grundstücks materiell-rechtlich noch besteht oder deshalb nicht mehr besteht, weil der Grund, auf welchem die Eintragung beruht, weggefallen ist oder der Anfechtung unterliegt. Im vorliegenden Falle ist nun gerade streitig, ob der Schuldvertrag, auf Grund dessen die Hypothek eingetragen wurde, in Höhe von 4800 M. oder nur in Höhe von 3800 M. zu Recht besteht. Die Ausführungen des Klägers laufen darauf hinaus, daß er dem Beklagten nur 3800 M. schulde und daß daher nach § 1163 B. G. B. die Hypothek in der weiteren Höhe von 1000 M. ihm zustehe. Aus diesem Rechtsgrunde verlangt er die Umschreibung von 1000 M. auf seinen Namen. Daß Klagen auf Umschreibung von Hypotheken auch unter § 24 C. P. O. fallen, ergibt klar der § 25 C. P. O., wo die einzelnen Klagen, welche in dem dinglichen Gerichtsstand geltend zu machen sind, aufgezählt werden, unter ihnen auch die Klage auf Umschreibung einer Hypothek (vgl. dazu Hans. Ger.-Ztg. 1906 Beibl. Nr. 80). Da nun der Gerichtsstand des § 24 C. P. O. ein ausschließlicher ist, da ferner das Grundstück, auf welchem die Hypothek lastet, nicht im Bezirk der Hamburger Gerichte liegt, so ergibt sich die Unzuständigkeit der letzteren für den Anspruch auf Umschreibung dieser Hypothek und war aus diesem Grunde das die Klage abweisende Urteil des L. G. zu bestätigen.

Im Uebrigen wäre dem L. G. auch, wenn sachlich zu entscheiden wäre, beizutreten.

(Wird ausgeführt.)

Anlangend die Hypothek von 8235 M. hat das L. G. die Klage wegen Unzuständigkeit der Hamburger Gerichte abgewiesen, indem es ausführt, es handele sich um eine Klage aus § 767 C. P. O. und für diese sei das Prozeßgericht erster Instanz, also das L. G. Altona ausschließlich zuständig. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Klage des § 767 C. P. O. ist prozessualer Natur und richtet sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil, gegen welches die Einwendung erhoben wird. Im vorliegenden Falle begehrt aber Kläger nicht einen Ausspruch über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil war vielmehr gemäß § 866 C. P. O. mit der Eintragung der Urteilsforderung als Sicherheitshypothek in dem Grundstück des Klägers beendet und Kläger will jetzt die hierdurch in seinem Vermögen herbeigeführte Veränderung beseitigen, indem er vom Beklagten Löschung verlangt. Das ist ein rein civilrechtlicher Anspruch, dessen Geltendmachung durch § 767 C. P. O. nicht ausgeschlossen wird (vgl. Seuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 236, Bd. 50 Nr. 221, Juristische Wochenschrift 1883 S. 112, 1884 S. 299) und der in dem ordentlichen Gerichtsstand — und das ist gemäß § 24 C. P. O. das Hamburger Gericht — zu verfolgen ist.

Der Vorderrichter hat also zu Unrecht seine Zuständigkeit verneint und es fragt sich nun, ob das Berufungsgericht in der Sache selbst zu erkennen hat oder ob, da eine weitere Verhandlung zur Sache zweifellos nötig ist, die Sache gemäß § 538 C. P. O. an das L. G. zurückgewiesen werden muß. In Betracht kommt nur die Nr. 2 des § 538 C. P. O., wonach die Sache zurückzuweisen ist, wenn durch das angefochtene Urteil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist. Es steht hier fest, daß der Vorderrichter nicht auf Vorbringen des Beklagten, sondern von Amtswegen seine Unzuständigkeit ausgesprochen hat und es wirft sich also die Frage auf, ob auch in diesen Fällen § 538 cit. Anwendung findet. Die Ansichten über diese Frage sind geteilt. Das

Digitized by Google

R. G. hat in seiner Entscheidung Bd. 27 S. 348 eingehend ausgeführt, daß nach § 537 C. P. O. das Berufungsgericht grundsätzlich über alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte zu entscheiden habe, ohne Rücksicht darauf, ob die erste Instanz diese Punkte berücksichtigt habe oder nicht; der § 538 bilde eine Ausnahme dieses Grundsatzes und dürfe daher nicht über den aus der Fassung sich ergebenden Kreis ausgedehnt werden; Nr. 2 des § 538 setze notwendig voraus, daß von dem Beklagten eine Einrede vorgeschützt werde; es sei prozessual eine verschiedene Behandlung dieses Falles von demjenigen, in welchem der Mangel einer Prozeßvoraussetzung von Amtswegen berücksichtigt werde, gerechtfertigt: denn in letzterem Falle sei die ganze Sache verhandelt und es liege daher ein Urteil in der Sache selbst nicht blos über eine Prozeßvoraussetzung vor.

Im Gegensatz zu dieser Entscheidung hat jedoch das R. G. in einer früheren Entscheidung Bd. 19 S. 77, allerdings ohne auf diese Frage einzugehen, die Sache in einem gleichliegenden Falle an die erste Instanz zurückverwiesen. Das Hanf. O. L. G. III. Civilsenat Hanf. Ger.-Ztg. 1898 Beibl. Nr. 152 S. 260 hat sich der ersterwähnten Entscheidung des R. G. angeschlossen, der I. Civilsenat desselben Gerichts hält dagegen die Begründung des R. G. nicht für überzeugend (vgl. Hanf. Ger.-Ztg. 1898 Beibl. Nr. 39 S. 99) und hat auf Zurückweisung erkannt. Das jetzt erkennende Gericht schließt sich dieser letzteren Ansicht an. In § 538 Nr. 2 ist nicht ausdrücklich gesagt, daß die Einreden von dem Beklagten vorgeschützt werden müssen; im weiteren Sinne läßt sich auch ein von Amtswegen zu berücksichtigender Mangel als eine Einrede gegen die Klage bezeichnen. Auch aus § 274 C. P. O. folgt nicht, daß der Mangel einer Prozeßvoraussetzung, wie sie dem § 274 zu Grunde liegen, nur dann als Einrede zu bezeichnen sei, wenn der Beklagte ihn geltend macht; der § 274 spricht vielmehr von Einreden, auf welche der Beklagte nicht wirksam verzichten kann. Es liegt auch kein Grund dafür vor, eine Sache, in welcher eine solche unverzichtbare Einrede gegeben ist, verschieden zu behandeln, je nachdem der Beklagte diesen Mangel geltend macht oder nicht. Das R. G. meint zwar, im letzteren Falle liege ein Urteil in der Sache selbst vor, weil die Sache vollständig verhandelt sei. Wenn das richtig wäre, müßte auch in denjenigen Fällen, in denen zwar eine prozeßhindernde Einrede geltend gemacht, aber auch zur Sache selbst verhandelt ist — was nach § 275 C. P. O. zweifellos zulässig ist — eine Zurückverweisung ausgeschlossen sein. Dieses Ergebnis würde aber nicht nur dem Sinne des § 538, sondern auch dessen Wortlaut widersprechen. Mit Recht macht das Hanf. O. L. G. I. Civilsenat auch noch auf den Zweck des § 538 aufmerksam. Durch die Entscheidung über eine Prozeßvoraussetzung soll den Parteien, für welche die Entscheidung in der Hauptsache in der Regel viel bedeutungsvoller ist, nicht der Instanzenzug abgeschnitten werden und deshalb ist die Zurückverweisung im § 538 angeordnet. Dieser Zweck trifft aber im gleichen Maße zu bei Entscheidungen auf Einreden des Beklagten, wie bei Entscheidungen auf Mängel von Prozeßvoraussetzungen, die von Amtswegen berücksichtigt sind. Aus diesen Gründen kommt das Gericht zu einer Zurückverweisung der Sache bezüglich der Hypothek von 8235 ℳ an die erste Instanz.

---

**178. Eine vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung bewilligte und beantragte Hypothekeneintragung wird der Konkursmasse gegenüber wirksam, auch wenn die Eintragung selbst erst nach Konkurseröffnung erfolgt. — Gerade solche Rechtshandlungen sind aber als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam anfechtbar. — Die anzufechtende Rechtshandlung ist nicht der frühere Antrag auf Eintragung, sondern diese selbst. — Kommt es darauf an, ob die Bewilligung und Beantragung des Gemeinschuldners ohne Wissen des Hypothekgläubigers oder mit dessen Genehmigung geschieht?**

Verwalter im Konkurse über das Vermögen von
Fritz M. O. Haase in Pinneberg
gegen
H. C. Ruser in Neumünster.

---

Tatbestand:

Der jetzige Gemeinschuldner, welcher dem Beklagten aus Wechselgeschäften Geld schuldete, hat diesem laut notarieller Urkunde vom 5. Febr. 1906 eine im Grundbuch von Barmbeck für ihn eingetragene Sicherungshypothek von 5000 ℳ abgetreten und am folgenden Tage deren Umschreibung für den Beklagten beim

Digitized by Google

No. 178.

Grundbuchamte beantragt. Die anfangs vom Grundbuchamte beanstandete Eintragung hat aber erst nach Erledigung eines Beschwerdeverfahrens am 22. Mai 1906 stattgefunden, nachdem inzwischen — am 23. Februar 1906 — der Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet war. Der zum Konkursverwalter bestellte Kläger hat bei der Hypothek eine Vormerkung behufs Rückübertragung eintragen lassen. Er hält die Umschreibung nicht für rechtsgültig, eventuell will er sie anfechten, weil dem Beklagten zur Zeit der Vornahme derselben die Konkurseröffnung und damit auch der Konkursantrag bekannt gewesen sei. Kläger hat deshalb Klage auf Abtretung der vorbezeichneten Hypothek erhoben. Beklagter hat Abweisung der Klage beantragt und widerklagend gebeten, den Kläger zur Löschung der Vormerkung zu verurteilen, weil es nach § 892 Abs. 2 B. G. B. für seine Kenntnis nicht auf die Zeit der Eintragung, sondern auf die Zeit ankomme, in der der Antrag auf Umschreibung gestellt worden sei.

Das L. G. C. K. VII hat am 12. Dezbr. 1906 der Klage unter Abweisung der Widerklage stattgegeben.

Das O. L. G. VI hat am 14. Mai 1907 die Berufung der Beklagten verworfen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger greift die Umschreibung der in Rede stehenden Sicherungshypothek auf Namen des Beklagten aus dem Grunde als rechtsungültig an, weil Beklagter von deren Abtretung überall nichts gewußt habe, eine nach § 873 B. G. B. erforderliche Einigung also nicht zu Stande gekommen sei. Dieser Angriff geht fehl, weil die Einigung der Grundbucheintragung nicht voranzugehen braucht, vielmehr ihr auch nachfolgen kann, vgl. Neumann, Handbuch des B. G. B. zu § 873 Note I 1 a. E. auch § 879 Abs. 2 B. G. B. Umsomehr ist es ausreichend, wenn die Einigung zwar nach erfolgtem Eintragungsantrage, aber vor der Eintragung selbst stattgefunden hat, vgl. § 892 Abs. 2 B. G. B. Dieser Fall liegt hier vor, da gerade auf die Beschwerde des Beklagten gegen den die Eintragung beanstandenden Bescheid des Grundbuchamts die Umschreibung der Hypothek angeordnet und zur Ausführung gebracht worden ist. Mit der Eintragung war daher trotz der inzwischen eingetretenen Konkurseröffnung gemäß § 15 Satz 2 Konk.-Ordn. die Abtretung der Hypothek rechtswirksam geworden, denn entgegen der in diesem Paragraphen gegebenen Hauptregel wird, wie sich aus der Bezugnahme auf §§ 878 und 892 B. G. B. ergibt, eine vom Gemeinschuldner vor dem Konkurse bewilligte und beantragte Eintragung, auch wenn sie nach der Konkurseröffnung stattfindet, voll wirksam, sodaß sie zum Nachteile der Konkursmasse Rechte begründet, vgl. Jaeger, Konk.-Ordn. zu § 15 Anm. R. G. Entsch. Bd. 51 S. 284. Der Wirksamkeit steht auch nicht etwa der Umstand entgegen, daß der Beklagte zur Zeit der Umschreibung von der Konkurseröffnung wußte; denn nach § 892 Abs. 2 B. G. B. kommt es für die Kenntnis der Tatsache, daß der bisher Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht beschränkt ist, nicht auf die Zeit der Eintragung, sondern auf die Zeit der Antragstellung an.

Diese Rechtswirksamkeit an sich verhindert aber nicht, daß der Rechtsübergang, ebenso wie andere Rechtshandlungen, der Anfechtung im Konkurse unterliegt. Mit Recht hat schon das L. G. darauf hingewiesen, daß § 42 Konk.-Ordn. gerade die Anfechtbarkeit solcher Rechtshandlungen vorsieht, die, obwohl nach der Eröffnung des Konkurses vorgenommen, dennoch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind. In der Entscheidung des R. G. (Bd. 51 S. 286 ff.) ist ausgeführt, wie § 15 Satz 2 der Konk.-Ordn. dazu bestimmt war, das frühere Recht (§ 12 Konk.-Ordn. a. F.), demzufolge eine Hypothek nach der Konkurseröffnung nicht mehr eingetragen werden konnte, zu ändern und daß eben mit Rücksicht auf diese Aenderung die Motive des Gesetzes es als selbstverständlich bezeichnen, dem Konkursverwalter das Anfechtungsrecht gegen solche nunmehr zulässigen Eintragungen nach Maßgabe der §§ 22 ff. (jetzt 29 ff.) Konk.-Ordn. zu gewähren.

Dem L. G. ist aber auch darin beizutreten, wenn es in der Eintragung selbst, nicht in dem Antrage auf Eintragung die nach §§ 42, 30 Konk.-Ordn. anzufechtende Rechtshandlung sieht, da — wie oben ausgeführt — erst durch die Eintragung ein Recht zum Nachteile der Konkursmasse erzeugt und

Digitized by Google

die Hypothek ihr entzogen ist. Denn es handelt sich unstreitig um eine Sicherungshypothek, die nur als Buchhypothek bestellt werden (§§ 1184, 1185 B. G. B.) und deren Abtretung deshalb nur durch Einigung und Eintragung geschehen kann (§ 1154 Abs. 3 B. G. B.). Demgemäß ist nach § 30 Abs. 1 Konk.-Ordn. die Anfechtung begründet, da kein Streit darüber besteht, daß durch die Umschreibung der Hypothek dem Beklagten, der zu den Konkursgläubigern gehört, eine Sicherung gewährt wird und daß ihm zu dieser Zeit die Konkurseröffnung und damit auch die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners bezw. der Eröffnungsantrag bekannt war.

Hiernach ist der Berufung der Erfolg zu versagen.

---

**179. C. P. O. § 539 — Zurückverweisung an die Vorinstanz wegen Nichtausübung des Fragerechts — Ist Zurückverweisung an die Vorinstanz zulässig, wenn die Unzuständigkeit nicht als Einrede von der Partei erhoben, sondern vom Gericht von Amtswegen berücksichtigt worden ist? Vgl. dazu O. L. G. V 15. Mai 1907, Schröder c. Schröder Beibl. Nr. 177. — Vor das Kaufmannsgericht gehören nur Streitigkeiten über Gehaltsforderungen des Handlungsgehülfen gegenüber dem Kaufmann selbst, nicht gegenüber dem Konkursverwalter über sein Vermögen.**

Wilhelmine Londenberg in Hamburg
gegen
die Konkursmasse von Georg Fehmer
in Hamburg.

---

Tatbestand:

Klägerin hat zur Konkurstabelle im Konkursverfahren über das Vermögen von Georg Fehmer eine Forderung von 950 M restliches Gehalt für die Zeit vom 1. Dezbr. 1905 bis 31. Mai 1906 angemeldet. Die Forderung ist vom Konkursverwalter bestritten. Klägerin hat darauf Klage erhoben. Das L. G. C. K. II hat am 23. Januar 1907 von Amtswegen Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte angenommen und die Klage abgewiesen.

Das O. L. G. I hat am 7. Juni 1907 das ordentliche Gericht für zuständig erklärt und die Sache an das L. G. zurückverwiesen.

Gründe:

Vom L. G. ist zutreffend ausgeführt, daß Klägerin als kaufmännische Handlungsgehülfin für das Kaufmannsgewerbe des Georg Fehmer engagiert war. Hierüber besteht auch unter den Parteien gar kein Streit.

Unter der Annahme, daß der klägerische Jahresverdienst an Gehalt (20 pCt. vom Reingewinn § 2 des Vertrages) den Betrag von 5000 M pro anno nicht übersteigt, wäre nach §§ 1, 4, 6 des Reichsgesetzes vom 6. Juli 1904 das Kaufmannsgericht dann zuständig, wenn die Streitigkeit aus dem Dienstverhältnis zu entscheiden wäre, zwischen dem Kaufmanne einerseits und dessen Handlungsgehülfen andererseits. Dieser Fall liegt nicht vor. Beklagter ist kein Kaufmann, sondern Konkursverwalter und Klägerin war Handlungsgehülfin von G. Fehmer, aber nicht des Beklagten. Das Gesetz betr. Kaufmannsgerichte ist in wesentlichen Punkten dem Gesetz betr. Gewerbegericht vom 29. September 1901 nachgebildet. Die hier einschlägigen Bestimmungen §§ 1 Abs. 1, 6 des Gesetzes vom 6. Juli 1904 haben inhaltlich den gleichen Wortlaut mit §§ 1 Abs. 1, 6 des Gesetzes vom 29. September 1901. Nun hat das R. G. bereits wiederholt und stets conform und mit Recht ausgeführt, daß die Zuständigkeit des Gewerbegerichts gemäß § 1 Abs. 1 des Gewerbegerichtsgesetzes nicht schon dann begründet ist, wenn der erhobene Anspruch auf einem gewerblichen Arbeitsvertrage beruht, daß vielmehr auch erforderlich ist, daß der Rechtsstreit zwischen dem Arbeiter und dem Arbeitgeber anhängig ist,

cfr. Reichsgesetz Bd. 55 p. 266,
„ Bd. 51 p. 194.

In Fällen, in denen Beklagter nicht der Arbeitgeber, sondern ein Konkursverwalter ist, wäre noch zu prüfen, ob der Konkursverwalter Vertreter des Gemeinschuldners ist oder ob er in den Vertrag eingetreten ist. Letzteres liegt unstreitig nicht vor, da die Klägerin nur Salär bis zur Konkurseröffnung fordert und daß der Konkursverwalter, soweit er für Regulierung und Verteilung der Masse zu sorgen hat, nicht Vertreter des Gemeinschuldners ist, sondern ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses hat das R. G. grundlegend bereits in Bd. 29 Nr. 10 S. 29 fg., Seuffert Bd. 48 S. 77 bei der Frage

Digitized by Google

der Zeugnisfähigkeit des Gemeinschuldners ausgesprochen.

Das L. G. ist daher zuständig für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits und es kann dahingestellt bleiben, ob der von der Berufungsklägerin angezogene § 146 Konk.-Ordn. auch die sachliche und nicht nur die örtliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte im Bezirke des Konkursgerichts für neue Klagen gegen den Konkursverwalter normiert hat.

Es erschien ferner angemessen, die Sache in Gemäßheit § 539 C. P. O. an das L. G. zurückzuverweisen. Ob eine Zurückverweisung auf Grund § 538 Nr. 2 C. P. O. erfolgen kann, wenn der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit gar nicht erhoben hat, sondern das Gericht dieselbe von Amtswegen als begründet erachtet und daraufhin die Klage abweist, ist streitig. Das R. G. hat die Frage verneint, cfr. R. G. Bd. 27 Nr. 89 S. 347 f.; das O. L. G. I hat die Frage bejaht und ist der citierten Entscheidung des R. G. entgegengetreten, Hanf. Ger.-Ztg. Bd. 1898 Nr. 39 S. 99. Vorliegend braucht nicht von neuem Stellung zu der Frage genommen zu werden. Gegenüber der Judikatur des R. G. wird man verlangen müssen, daß die erste Instanz vom richterlichen Fragerecht Gebrauch macht und nicht von Amtswegen der Partei eine Instanz nimmt oder richtiger sie der Gefahr aussetzt, daß die zweite Instanz, der Judikatur des R. G. folgend, eine Zurückverweisung in Gemäßheit § 538 Abs. 2 C. P. O. nur dann für zulässig hält, falls die Unzuständigkeit des Gerichts vom Beklagten als Einrede vorgeschützt ist. Die Ausübung des Fragerechts erschien vorliegend um so mehr geboten, als die Parteien bei supponierter Kenntnis der Gesetze und der Judikatur an die Möglichkeit der vom L. G. abgegebenen Entscheidung nicht denken konnten. Das Urteilsverfahren erster Instanz leidet mithin an einem wesentlichen Mangel und war es daher angemessen, in Gemäßheit § 539 C. P. O. zu verfahren.

---

**180. Sicherheitsleistung des Ausländers. — Reziprozität mit Newyork. — Dort muß jeder Kläger (einerlei ob Ausländer oder nicht), der nicht im Staat Newyork seinen Wohnsitz hat, auf Verlangen des Beklagten die Prozeßkosten sicherstellen.**

Thea Stens, geb. Wolf in Lychen
gegen
William Stens in Newyork.

Tatbestand:

Der Beklagte ist Bürger der Vereinigten Staaten von Nordamerika und hat seinen Wohnsitz in Newyork. Die Klägerin ist geborene Oesterreicherin, hat den Beklagten an dessen Wohnsitz geheiratet und ist ihm dorthin gefolgt. Im Jahre 1895 haben die Parteien sich im beiderseitigen Einverständniß getrennt. Klägerin hat ihren Aufenthalt darauf in Deutschland genommen und klagt in gegenwärtigem Prozesse auf Unterhalt gegen ihren Ehemann. Der Beklagte hat schon in erster Instanz die beiden prozeßhindernden Einreden der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten und der Unzuständigkeit des Gerichts vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht. Das L. G. hat am 11. Januar 1907 die erstere Einrede für unbegründet erklärt, weil der Klägerin für die erste Instanz das Armenrecht bewilligt war, es hat aber die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Klägerin hat, ohne daß ihr für die zweite Instanz das Armenrecht bewilligt worden ist, Berufung eingelegt. Gerichtsseitig ist angeordnet, daß zunächst über die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten abgesondert zu verhandeln sei.

Das O. L. G. V hat am 8. Mai 1907 durch Zwischenurteil die Klägerin verpflichtet, binnen vier Wochen Sicherheit in Höhe von 150 M. zu leisten.

Gründe:

Nach § 110 C. P. O. haben Ausländer, welche als Kläger auftreten, dem Beklagten auf dessen Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten. Daß die Klägerin als Ehefrau eines Bürgers der Vereinigten Staaten von Nordamerika Ausländerin ist, ist unbestritten. An sich ist sie deshalb zur Leistung der Sicherheit verpflichtet. Für die erste Instanz war sie nach § 115 Nr. 2 C. P. O. von der Sicherheitsleistung befreit, weil ihr das Armenrecht bewilligt

Digitized by Google

worden war. Diese Voraussetzung trifft für die Berufungsinstanz nicht zu, die Bewilligung des Armenrechts ist vielmehr abgelehnt.

Auch die Voraussetzung des § 110 Abs. 2 Nr. 1 C. P. O., unter der die Verpflichtung entfallen würde, trifft nicht zu. Nach dieser Bestimmung soll die Befreiung von der Sicherheitsleistung eintreten, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sein würde. Diese Befreiung entfällt nun nicht nur dann, wenn ein Deutscher, in dieser seiner Eigenschaft als Ausländer, in dem Heimatsstaate des Klägers sicherheitspflichtig ist, sondern auch dann, wenn nach den Gesetzen dieses Staates zwar ein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden nicht gemacht wird, trotzdem aber ein Deutscher nach jenen Gesetzen zu einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sein würde, wenn er den Ausländer in dessen Heimatsstaate mit einem gleichen Prozesse belangte (vgl. Beschluß der vereinigten Civilsenate des R. G. vom 21. Febr. 1902, Entscheidungen des R. G. Bd. 51 S. 1). Das trifft für den vorliegenden Fall zu. Nach dem in den Vereinigten Staaten von Nordamerika geltenden Rechte muß jeder Kläger, welcher nicht in dem Staate des Gerichtsorts seinen Wohnsitz hat, auf Verlangen des Beklagten Sicherheit für die Prozeßkosten leisten (cfr. Gebr. Coubert im Journal du droit international privé 1879 S. 27; Koppers Zusammenstellung S. 17; Leske und Löwenfeld Bd. 1 S. 767 Nr. 3; Gaupp § 110 Note 28). Ein Deutscher würde deshalb sicherheitspflichtig in Newyork bei Anstellung einer Klage wie die hier erhobene sein, wenn er außerhalb des Staates Newyork seinen Wohnsitz hätte; es ist darum die Klägerin auch hier in gleicher Weise verpflichtet, wenn sie ihren Wohnsitz im Auslande hat. Das aber ist der Fall, da für die Frage, an welchem Orte eine in Deutschland sich aufhaltende und vor deutschen Gerichten Recht begehrende Person ihren Wohnsitz hat, das deutsche Recht Anwendung findet und nach § 10 B. G. B. die Ehefrau den Wohnsitz des Ehemannes teilt, wenn er nicht seinen Wohnsitz im Auslande an einem Orte begründet, an dem die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist. Diese Ausnahme trifft hier nicht zu, da die Klägerin ihrem Ehemanne bei Eingehung der Ehe nach Newyork gefolgt ist, sie teilt somit dessen Wohnsitz, der nach wie vor unbestritten in Newyork, also im Auslande ist.

---

**181. Wann kann in den Fällen der §§ 926 und 942 C. P. O. das Arrestgericht und wann kann nur das Gericht der Hauptsache die Frist zur Erhebung der Klage anordnen?**

Otto K. Stuhlmann in Hamburg
gegen
Gustav C. A. Rumohr in Hamburg.

Aus einem Beschluß des O. L. G. VI vom 2. Mai 1907.

Gründe:

Der Antragsteller hat zur Sicherung eines ihm angeblich gegen den Beschwerdeführer zustehenden Anspruchs auf Abtretung und Uebertragung eines Betrages von 8000 M einer im Grundbuche hypothekarisch eingetragenen Forderung durch einstweilige Verfügung Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche bei dem A. G. Hamburg beantragt. Das A. G. hat dem Antrage entsprochen und durch einstweilige Verfügung vom 7. Februar 1907 die Eintragung der fraglichen Vormerkung angeordnet, ohne jedoch gleichzeitig nach Vorschrift des § 942 Abs. 1 C. P. O. eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Antragsgegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zu laden ist. Erst bei Verwerfung des gegen dieselbe erhobenen Widerspruchs des Antragsträgers am 6. März 1907 holte das A. G. diese in § 942 Abs. 1 C. P. O. vorgeschriebene Fristsetzung nach. Hierauf beantragte der Antragsgegner am 7. März 1907 beim A. G., dem Antragsteller nach § 926 C. P. O. eine Frist zur Erhebung der Klage zu setzen. Diesen Antrag lehnte das A. G. aus dem irrtümlichen Grunde ab, weil es die Anordnung bereits durch jenen Beschluß vom 6. März 1907 getroffen habe. Die vom Antragträger hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom L. G. durch den angefochtenen Beschluß deshalb verworfen, weil zum Erlaß einer solchen Anordnung aus § 926 nicht das A. G., sondern das Gericht der Hauptsache zuständig sei. Gegen diesen insofern einen neuen

Digitized by Google

**No. 181—182.**

Beschwerdegrund bietenden Beschluß war nach § 568 Abs. 2 C. P. O. die weitere Beschwerde an das Hans. O. L. G. zulässig. — — — — —

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

Eine solche Anordnung zu treffen, war das vom Beschwerdeführer zunächst angegangene A. G. keinenfalls zuständig, wie das L. G. in seinem angefochtenen Beschlusse mit Recht ausgesprochen hat. Denn die dem A. G. in § 942 eingeräumte Zuständigkeit sowohl in dringlichen Fällen (Abs. 1) wie zur Anordnung der Eintragung von Vormerkungen (Abs. 2) ist, wie sich aus dem klaren Wortlaut von Abs. 1 und 3 ergibt, auf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung und die Aufhebung derselben beschränkt und erstreckt sich nicht auf andere im Arrestfalle dem Arrestgericht zustehende Verfügungen, z. B. die Fristbestimmung zur Erhebung der Klage aus § 926 C. P. O. wie allgemein anerkannt wird. Auch Struckmann-Koch Kommentar zu § 942, sowie Juristische Wochenschr. 1897 S. 420 Nr. 18 sprechen nichts anderes aus. Die gegenteilige Meinung des Beschwerdeführers beruht auf einer Verwechselung der Verfügung aus § 942 mit derjenigen aus § 926 C. P. O.

---

**182. C. P. O. § 715. — Rückgabe einer vom Gläubiger geleisteten Sicherheit, wenn die Rechtskraft des vorläufig vollstreckbaren Urteils nachgewiesen wird. — Gebühren des Anwalts für die hierbei entwickelte Tätigkeit. — Gehört dieselbe zur Zwangsvollstreckung?**

Vereinigte Hanfschlauch- & Gummiwaren-Fabriken, Aktiengesellschaft in Gotha
gegen
H. Elbrecht & Co. in Bremen.

Das O. L. G. I hat die Beschwerde der Klägerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des L. G. Bremen K. f. H. S. vom 4. Juli 1907 am 23. Sept. 1907 als unbegründet verworfen.

Gründe:

Zur Begründung wird auf die zutreffenden Ausführungen in den Beschlüssen des Civilsenats IV vom 3. Juni 1903 (Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1903 S. 266) und des Civilsenats III vom 20. Dezember 1902 (Bs. Z. III 100.02) Bezug genommen. Die Gegengründe des von der Beschwerde angezogenen Beschlusses des O. L. G. Dresden vom 20. März 1905 (Jur. Wochenschr. 1905 S. 511) sind nicht überzeugend. Dort wird darauf Gewicht gelegt, daß Ger.-Kost.-Ges. § 47 Nr. 16 in Rechts-Anw.-Geb.-Ordn. § 29 Abs. 2 Ziff. 6 nicht erwähnt wird. Daraus wird gefolgert, daß es sich bei Ger.-Kost.-Ges. § 47 Nr. 16 um Anträge handele, welche auf die Zwangsvollstreckung Bezug haben und deshalb nicht zur Instanz gehören. Aber diese Folgerung ist nicht zwingend. Zur Zeit des Erlasses der Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879, deren § 29 Ziff. 6 das Verfahren über die im Ger.-Kost.-Ges. § 47 Nr. 1 bis 12 bezeichneten Streitpunkte und Anträge als zu der Instanz gehörend bezeichnet, führte das Ger.-Kost.-Ges. vom 18. Juni 1878 in § 47 nach Nr. 12 unter 13 und 14 nur Anträge auf, welche unzweifelhaft zur Zwangsvollstreckungsinstanz gehören. Wenn dann die Novelle zum Ger.-Kost.-Ges. vom 29. Juni 1881 unter 13 an Stelle des § 47 Nr. 14 drei Nummern 14, 15, 16 setzte, während die Rechtsanw.-Geb.-Ordn. § 29 unverändert blieb, so ist daraus nicht zu folgern, daß der Begriff der Zugehörigkeit zur Instanz erweitert werden sollte. Nach den in den Motiven zum Ger.-Kost.-Ges. §§ 28 bis 33 gegebenen Erläuterungen (vgl. Joachim-Walter Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte 4. Aufl. zu § 25 S. 268) beginnt eine neue Instanz, wenn ein Gericht höherer Ordnung mit dem Rechtsstreit befaßt wird. Das ist das Grundprinzip. Außerdem bildet die Zwangsvollstreckung eine besondere Instanz. Der Antrag an das Prozeßgericht nach C. P. O. § 715 gehört seiner Natur nach nicht in die Zwangsvollstreckungsinstanz, vielmehr zum Geschäftsbetrieb, welcher durch die Prozeßgebühr abgegolten wird (Rechtsanwalts-Geb.-Ordn. § 13, 1). Die Aenderung der Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 durch Art. VII, 8 a, 2, wonach die im Ger.-Kost.-Ges. § 38 Nr. 1, 2 bezeichneten Angelegenheiten zu den Tätigkeiten gerechnet werden, für welche besondere Gebühren erhoben werden, betrifft die Anträge nach C. P. O. § 715 nicht. Es fehlt daher eine gesetzliche Bestimmung, welche diese Anträge zu denen rechnet, für die eine besondere Gebühr erhoben wird. Die Erwähnung der Anträge nach C. P. O. § 715 in dem durch das Einf.-Ges. zu dem Gesetz betr. Aenderung der C. P. O. vom 17. Mai 1898 Art. IV, 15 a neu gefaßten § 47 des Ger.-Kost.-Ges. Nr. 13 läßt sich nicht dahin verwerten, daß nun die Anträge nach C. P. O. § 715 zur Zwangsvollstreckungsinstanz gehören.

---

Otto Meißner's Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Hinrich Meyer, Hamburg

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 5. Dezember. 1907.

Inhalt: Brüggemann & Weber in Bremen gegen Arnold Niemann in Bergedorf. — Adolf Koppe in Hamburg gegen M. Kühl, in Firma Kühl & Miethe in Hamburg. — Aktiengesellschaft Bürgerliches Brauhaus in Hamburg gegen die Eheleute Carl und Johanna Hückstedt in Hamburg.

**183. Nach § 766 B. G. B. müssen alle wesentlichen Elemente des Bürgschaftsvertrages schriftlich beurkundet sein. — Insbesondere muß der Gläubiger und die zu verbürgende Forderung bezeichnet sein. — Es genügt daher nicht Erklärung des Bürgschaftswillens für einen Dritten bis zu einer Summe. — Vgl. Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1906 Nr. 176 S. 254 und R. G. Bd. 62 S. 379.**

### Brüggemann & Weber in Bremen gegen Arnold Niemann in Bergedorf.

### Tatbestand:

Die Klägerin hatte eine Forderung an Friedrich Niemann. Für einen Teilbetrag von 700 M nimmt sie den Beklagten, Bruder des Hauptschuldners, als Bürgen in Anspruch. Der Beklagte hat folgenden Bürgschaftsschein ausgestellt und unterzeichnet: „Ich verbürge mich für meinen Bruder Friedr. Niemann für die Summe von 700 M (siebenhundert). Die Summe ist zahlbar am 1. April 1906." Die Klägerin behauptet: diesen Schein durch einen Bevollmächtigten des Beklagten ausgehändigt erhalten zu haben. Beiderseits sei man einig gewesen, daß die Bürgschaft der einen Forderung gegolten habe, die der Klägerin als Gläubigerin gegen den Bruder des Beklagten als Hauptschuldner zugestanden habe.

Der Beklagte bestreitet, daß er überhaupt zu Gunsten der Klägerin sich habe verbürgen wollen und daß er den Ueberbringer des Scheins ermächtigt habe, den Schein an die Klägerin auszuhändigen. In erster Linie aber macht er geltend: der Bürgschaftsschein entspreche nicht der Vorschrift des § 766 B. G. B. Schon aus diesem Grunde sei, auch wenn die Darstellung der Klägerin tatsächlich richtig wäre, der Bürgschaftsschein unwirksam. — — — — — — — — — —

Das L. G. Hamburg C. K. VII hat am 1. Februar 1907 die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin ist vom O. L. G. I am 24. Juni 1907 verworfen worden.

### Gründe:

— — — — — — — — — — — — — —

Es fragt sich nur noch: ob der Bürgschaftsschein des Beklagten, wenn er oder sein Bevollmächtigter ihn der Klägerin im Hinblick auf deren unstreitige Forderung gegen den Bruder des Beklagten ausgehändigt haben sollte, dem Formerfordernis des § 766 B. G. B. genügt.

Die Frage ist zu verneinen. Nach § 765 verpflichtet sich der Bürge durch den Bürgschaftsvertrag gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen. Im Anschluß daran bestimmt § 766, daß zur Gültigkeit des Bürg-



Digitized by Google

schaftsvertrages die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich ist. Ungezwungen ist unter dieser Bürgschaftserklärung diejenige Erklärung zu verstehen, durch deren Annahme von Seiten des Gläubigers der Bürgschaftsvertrag zwischen diesem Gläubiger und dem Bürgen zu Stande kommt, d. h. eine Erklärung zur Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger für die Erfüllung einer ausreichend bestimmten Verbindlichkeit des Hauptschuldners; eine Erklärung, die den gesamten Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung enthält und bezeichnet. Alle diese Bestandteile müssen in der schriftlichen Bürgschaftserklärung enthalten sein. Es genügt nicht, wenn nur ein Teil dieser Bestandteile in Schriftform vorliegt, die anderen aber nur mündlich vereinbart sind.

Auch ist für die Frage, ob der gesetzlichen Schriftform genügt ist, ohne Belang die Vorschrift § 133 B. G. B. über die Auslegung einer Willenserklärung. Denn § 133 ist nur anwendbar auf rechtswirksame Willenserklärungen, dagegen nicht geeignet, den nach Maßgabe des § 133 ermittelten wirklichen Willen der Parteien rechtswirksam zu machen, wenn er nicht in der vorgeschriebenen Schriftform erklärt und deshalb nach gesetzlicher Vorschrift rechtsunwirksam ist.

Diese Bedeutung des § 766, wie sie vorstehend dargelegt worden ist, ist nicht unstreitig: Nach anderer Auslegung*) soll eine schriftliche Erklärung des Bürgen genügen, die nicht für sich allein, sondern zusammen mit anderen nicht schriftlichen Erklärungen den gesamten Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung darstellt. Allein die vorstehende Auslegung ergibt sich nicht blos bei Heranziehung des § 765 aus der Fassung des Gesetzes, sondern entspricht auch besser den verständigen Zwecken einer derartigen gesetzlichen Formvorschrift. Hinsichtlich der Sicherung des Beweises ist das ohne Weiteres klar. Aber auch der in den — übrigens für die Auslegung des Gesetzes nicht maßgebenden — Materialien ausschließlich betonte Zweck: Verhütung oder doch Erschwerung leichtsinniger und unbedachter Bürgschaftsübernahme: wird besser erreicht, wenn dem Bürgen bei Unterzeichnung des Bürgschaftsscheines der gesamte Inhalt seiner Verpflichtung in schriftlicher Aufzeichnung gegenwärtig ist.

§ 766 erfordert demnach eine schriftliche Bürgschaftserklärung, die den Gläubiger, den Hauptschuldner und die verbürgte Forderung bezeichnet.

Diesem Erfordernis genügt der oben wörtlich mitgeteilte Bürgschaftsschein nicht. Folglich begründet er keine Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten.

*) Anm.: z. B. R. G. Bd. 57 S. 66 hinsichtlich des Namens des Gläubigers, aber auch Seuffert Bd. 59 S. 143 hinsichtlich der Bezeichnung der Schuld.

---

**184. Ist das Verhältnis einer Partei zu dem im Schiedsvertrage bestimmten Schiedsrichter ein privatrechtliches? — Kann das Verhältnis als Dienstvertrag mit der Verpflichtung zur Leistung der schiedsrichterlichen Tätigkeit und dem Recht auf Zahlung einer Vergütung angesehen werden? — Kann der Schiedsrichter sich wegen seiner Kosten nur an die unterliegende Partei halten? — Ist der Honoraranspruch stets von der vollständigen Erfüllung der Gegenleistung abhängig, also von der Abgabe des Schiedsspruchs? — Rücktrittsrecht des Schiedsrichters aus besonderen Gründen.**

Adolf Koppe in Hamburg
gegen
M. Kühl, in Firma Kühl & Miethe
in Hamburg.

Aus einem Urteil des O. L. G. IV vom 8. Juli 1907.

Entscheidungsgründe:

Daß das zwischen der Schiedspartei und dem Schiedsrichter durch die Uebernahme des Schiedsrichteramtes begründete Verhältnis ein privatrechtlicher Vertrag ist, kann, obwohl das B. G. B. darüber keine Bestimmungen trifft, nicht zweifelhaft sein. So wurde das Verhältnis bereits im gemeinen Recht kraft besonderer gesetzlicher Regelung beurteilt (vgl. tit. Dig. de receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant IV, 8 und tit. Cod. de receptis arbitris II, 56) und daß auch das jetzige Recht von dieser Auffassung ausgeht, ergibt sich aus § 1033 Nr. 1 C. P. O., wo von dem Falle die Rede ist, daß ein Schiedsrichter „von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt“ (vgl. ferner Planck B. G. B. Bd. II, Vorbemerkungen zu Buch II 7. Abschnitt, Titel 19 unter III S. 524).

Digitized by Google

Diesem im Allgemeinen unter die Bestimmungen des B. G. B. über den Dienstvertrag fallenden Verhältnisse entspringen Klagrechte sowohl auf Leistung der schiedsrichterlichen Tätigkeit (vgl. § 611 B. G. B., für das gemeine Recht L. 3 § 1 und L. 15 D. h. t., ferner R. G.-Entsch. Bd. 41 Nr. 69 S. 251 fg.), wie auf Zahlung einer ausdrücklich oder stillschweigend zugesagten Vergütung (§§ 611 und 612 B. G. B.). Im vorliegenden Falle besteht nun zwischen den Parteien kein Streit darüber, daß der Kläger seine Tätigkeit nicht umsonst gewähren sollte, nur meint Beklagter, Kläger könne auf Grund der von ihm durch Uebernahme seines Amtes angenommenen Bestimmung des Schiedsvertrages, daß die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens von der unterliegenden Schiedspartei zu tragen sind, vor Beendigung des Schiedsverfahrens nichts fordern und dürfe sich auch nachher zunächst nur an die unterliegende Partei halten.

Allein diesen Ausführungen ist nicht beizutreten. Gewiß ist der Schiedsrichter an die Bestimmungen des Schiedsvertrages, soweit sie ihn und seine Thätigkeit betreffen, gebunden, aber die Abmachung, daß die Kosten des Verfahrens von der unterliegenden Partei zu tragen sind, regelt die Kostenpflicht nur im Verhältnis der beiden Schiedsparteien zu einander, ist also für seinen auf dem sog. receptum arbitri beruhenden Honoraranspruch bedeutungslos. — — — — — — — — — — Für den zu entscheidenden Fall, wie es bei vorzeitiger Beendigung des Schiedsrichteramtes mit dem Honorar zu halten ist, kann daraus nichts entnommen werden. Hierfür muß die Entscheidung vielmehr aus der Natur des Schiedsrichtervertrages und den getroffenen besonderen Abmachungen genommen werden.

Aus der eigentümlichen Natur des receptum arbitri, wonach der Schiedsrichter den zwischen den Schiedsparteien bestehenden Streit entscheiden und dabei „unabhängig wie der Richter" sein und „im wesentlichen dieselbe geistige Tätigkeit wie dieser entfalten" soll (vgl. R. G.-Entscheidung Bd. 41 Nr. 69), folgt nun, daß weder das Klagerecht auf Leistung der versprochenen Dienste ein so unbedingtes wie beim gewöhnlichen Dienstvertrage, noch der Anspruch auf Honorarzahlung in dem sonst statthaften Umfange von der vollständigen Erfüllung der Gegenleistung abhängig ist. Insbesondere muß — vom Falle des Ausscheidens in Folge der Ablehnung gemäß § 1032 C. P. O. abgesehen — dem Schiedsrichter das Recht des Rücktritts aus besonderen Gründen zuerkannt werden (vgl. hier das gemeine Recht, dessen aus allgemeinen Erwägungen fließende Entscheidungen noch jetzt zutreffen. L. 9 §§ 4 und 5, L. 15, L. 16 pr. D. h. t.). Ob er in allen solchen Fällen stets Anspruch auf das ihm ausdrücklich oder stillschweigend zugesagte Honorar hat, ist allerdings zweifelhaft und wird außer von etwaigen besonderen Abmachungen wesentlich von dem Umfange seiner bis zum Rücktritt entfalteten Wirksamkeit und von der Art der zum Rücktritt führenden Gründe abhängen.

Es ist hier bei Regelung der Honorarfrage von vornherein auf eine Vergütung Bedacht genommen, die nach Maßgabe der vom Kläger aufzuwendenden Zeit berechnet werden sollte. Andrerseits kommt in Betracht, daß das Ausscheiden des Klägers erst nach mehrjähriger Amtsdauer erfolgt ist, die allerdings wegen der Ablehnungsstreitigkeiten der Schiedsparteien nur in beschränktem Umfange zur schiedsrichterlichen Bearbeitung des Falles geführt haben mag, immerhin aber, wie Beklagter zugibt, nicht ohne eigentlich schiedsrichterliche Tätigkeit des Klägers verlaufen ist und außerdem auch insoweit, als er in die Ablehnungsstreitigkeiten selbst mit hineingezogen ist, eine zu honorierende Inanspruchnahme seiner Arbeitszeit mit sich gebracht hat. Schließlich hat Kläger sein Amt nicht eigentlich niederlegt, sondern er ist von der Gegenpartei des Beklagten abgelehnt worden und hat nur, nachdem dieses Ablehnungsgesuch vom L. G. als begründet anerkannt war, den Beklagten dadurch von der gegen diese Entscheidung zulässigen Beschwerde abgehalten, daß er erklärte, sein Amt, auch wenn die Beschwerde Erfolg haben sollte, nicht mehr weiterführen, sondern es eventuell niederlegen zu wollen. Dieses Verhalten kann ihm nach Lage der Sache nicht verdacht werden, denn auch durch ein sachlich unbegründetes Ablehnungsgesuch der einen Schiedspartei konnte Kläger sich in der für sein Amt erforderlichen Unbefangenheit in solchem Maße beeinträchtigt fühlen, daß der Rücktritt ihm im

Digitized by Google

Interesse beider Schiedsparteien als geboten erschien. Danach ist aber auch sein Recht auf Honorarzahlung nach Maßgabe der bereits aufgewandten Zeit durch sein Verhalten nicht beeinträchtigt worden und deshalb die Klage mit Recht vom L. G. für begründet erklärt worden.

---

**185. Ist der Gläubiger dem Bürgen zur Sorgfalt bei Eintreibung der Forderung vom Hauptschuldner verpflichtet, hat er z. B. ihm anzuzeigen, daß er zum Verkauf eines bestellten Pfandes schreite? — B. G. B. § 776 betrifft nur den Fall, daß der Gläubiger das Pfand vorsätzlich oder fahrlässig „aufgibt".**

I.

Aktiengesellschaft Bürgerliches Brauhaus in Hamburg
gegen
die Eheleute Carl und Johanna Hückstedt in Hamburg.

Klägerin hat dem Wirt Joh. Lohmann ein Darlehn gegen Verschreibung des Inventars gegeben, für das Beklagter (der frühere Wirt desselben Lokals) und seine Frau sich verbürgten. Für einen ungetilgten Rest dieses Darlehns von 380 M. hat Klägerin im L. G. ein Urteil gegen Hauptschuldner und Bürgen erwirkt. Die Berufung der letzteren ist vom O. L. G. IV am 12. Juli 1907 verworfen worden.

Gründe:

Der Ansicht der Beklagten, daß die Klägerin ihnen verpflichtet gewesen sei, sie von dem Verkaufe des von Lohmann, dem Hauptschuldner, ihr als Sicherheit gegebenen Inventars zu benachrichtigen und ihnen so Gelegenheit zu geben, für eine gleichzeitige Verwertung des Geschäfts von Lohmann zu sorgen, kann nicht zugestimmt werden. Nach dem Standpunkte des B. G. B., wie es klar aus den Motiven hervorgeht (vgl. insbesondere den I. Entwurf Bd. II S. 678 und II. Kommission bei Achilles Protokoll Bd. II S. 481), ist der Gläubiger dem Bürgen im Allgemeinen zur Sorge für dessen Interessen nicht verpflichtet. Natürlich kann nach besonderen Abreden, begleitenden Umständen oder dem der Bürgschaftsübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse eine solche Pflicht begründet sei. Davon ist hier aber nichts behauptet. Die Beklagten haben die Bürgschaft lediglich als Gegenleistung dafür übernommen, daß Klägerin in den Verkauf des bis dahin von ihnen betriebenen Geschäfts an Lohmann und die Uebernahme ihrer Darlehnsschuld durch ihn willigte; die Klägerin war ihnen also dafür nicht weiter verpflichtet.

Eine Ausnahme macht das B. G. B. nur in § 776, wonach ein Bürge, wenn der Gläubiger ein mit der Hauptforderung verbundenes Pfandrecht oder Vorzugsrecht vorsätzlich oder vielleicht auch nur fahrlässig (cfr. R. G. Entsch. in Seuffert's Archiv Bd. 61 Nr. 108) aufgibt, insoweit frei wird, als er nach eigener Befriedigung des Gläubigers auf Grund dessen kraft Gesetzes auf ihn übergehender Rechte daraus hätte Ersatz erlangen können. Allein mag nun auch, was zweifelhaft ist, dem Pfandrechte des § 776 ein zur Sicherheit bestelltes fiduziarisches Eigentum gleichgestellt werden müssen, wie es hier in Frage steht: auf jeden Fall handelt es sich um kein „Aufgeben" der Realsicherheit; Klägerin hat das Inventar zu einem unstreitig an sich angemessenen Preise verkauft und den Preis auch den Beklagten gutgebracht. Und das Geschäft bildete zwar einen realisierbaren Vermögenswert des Schuldners, war aber nicht zur besonderen Sicherung der Klägerin in irgend einer Form bestimmt. Aus einem ihr nicht zur Sicherheit gegebenen Vermögenswerte des Schuldners ihre Befriedigung zu suchen, war die Klägerin den Beklagten, zumal diese die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen hatten, ihnen also nicht einmal die Einrede der Vorausklage zustand, ebensowenig verpflichtet, wie nach dem eingangs Ausgeführten dazu, die Beklagten durch rechtzeitige Benachrichtigung von ihren Maßnahmen vor Schaden zu bewahren.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 6851. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII. Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 12. Dezember. 1907.

Inhalt: I. Schneider Chr. Brüssel in Hamburg gegen Leonhard Schmidt in Hamburg. II. Witwe Theodora A. M. E. Förster, geb. Wollmer in Hamburg gegen den Hausverwalter E. Manté und den Grundeigentümer H. Stammann in Hamburg. — Finanz-Deputation in Hamburg gegen Frau A. S. G. Seemann Wwe. in Lockstedt. — Friedrich W. in Hamburg gegen die minderjährige Gertrud W., vertreten durch ihren Pfleger B. K.

---

**186. Haftung des Hausbesitzers (Vermieters), seines Verwalters und eventuell des Mieters für den Sturz eines Mieters oder Dritten auf der Treppe des Hauses. — Ist der Hauseigner verpflichtet, den obersten Treppenabsatz zu beleuchten, der zu Werkstellen und Bodenräumen führt, obschon dort nur die Hausmädchen und die in den Werkstellen Beschäftigten verkehren? — Was ist unter einem allgemeinen Verkehr auf der Haustreppe zu verstehen? — Ist der Käufer eines Grundstücks schon vor der Uebergabe desselben zur Treppenbeleuchtung dröhalb verpflichtet, weil er das Recht hat, die Etagen nach und nach umbauen zu lassen? — Einstehen des Käufers als Bauherrn für die etwaigen Versehen der Bauhandwerker nach B. G. B. § 831. — Verpflichtung des Eigners und seines Verwalters, allzusehr abgenutzte Treppenstufen zu erneuern.**

### I. Schneider Chr. Brüssel in Hamburg gegen Leonhard Schmidt in Hamburg.

Tatbestand:

Kläger hatte bei seinem Meister Puvogel Gr. Burstah 46 IV. am 26. März 1906 Abends 1/8 8 Uhr eine Arbeit abzuliefern. Er ist über eine vorstehende Bohle auf dem obersten Treppenabsatze gestürzt und verlangt Schadenersatz vom Beklagten, der damals das Haus gekauft hatte und zu seinen Zwecken umbauen ließ.

Das L. G. C. K. III hat den Klagantspruch am 22. Januar 1907 dem Grunde nach für berechtigt erklärt, das O. L. G. V dagegen hat die Klage am 1. Mai 1907 abgewiesen.

Gründe:

Dem Kläger ist darin beizutreten, daß Beklagter mit dem Hinweis auf das Unfallversicherungsgesetz keinen Erfolg haben kann. Das Schneidergewerbe — und nur in diesem war Kläger zur Zeit des Unfalls beschäftigt — gehört nicht zu den Betrieben, welche dem Unfallversicherungsgesetze unterliegen. Im übrigen konnte aber der Berufung der Erfolg nicht versagt werden. Zunächst hat der Vorderrichter, wie Beklagter mit Recht hervorhebt, zu Unrecht die Behauptung des Beklagten unbeachtet gelassen, der Kläger habe durch eigenes Verschulden den Schaden herbeigeführt oder verschlimmert. Der Vorderrichter scheint der Ansicht zu sein, daß diese Frage erst bei der Verhandlung über die Höhe des Schadens zu prüfen und zu entscheiden sei. Das ist aber unrichtig. Zweifellos richtet sich der Einwand des eigenen Verschuldens des Beschädigten gegen den Grund des Anspruchs und ist daher auch bei dem Zwischenurteil über den Grund in Berücksichtigung zu ziehen.



Digitized by Google

No. 186.

Ferner kann dem angefochtenen Urteil darin nicht gefolgt werden, daß es den Beklagten wegen der unterlassenen Beleuchtung für den Unfall verantwortlich macht. Richtig mag sein, daß der Unfall, wenn er auch in erster Linie durch die Lage der Bohlen übereinander verursacht ist, gleichzeitig auf die Dunkelheit des Korridors zurückgeführt werden muß, daß daher nach dem Grundsatze des § 830 B. G. B. auch derjenige für den Schaden haftet, der für die Beleuchtung des Korridors aufzukommen hatte. Aber es kann weder anerkannt werden, daß überhaupt der Korridor hätte beleuchtet werden müssen, noch daß eventuell der Beklagte der zur Beleuchtung Verpflichtete war. Eine besondere polizeiliche Vorschrift, welche dem Hauseigentümer oder Mieter oder sonst Jemandem die Verpflichtung auferlegt, die dem Verkehr zugänglichen Räume eines Hauses bei Dunkelheit zu beleuchten, besteht in Hamburg nicht. Eine solche Verpflichtung läßt sich auch nicht aus allgemeinen Rechtsgründen und Erwägungen herleiten (vgl. R. G. Bd. 33 S. 228 und Entsch. in Straff. Bd. XIV S. 363). Von dieser Regel haben jedoch die Gerichte unter Führung des R. G. (vgl. die angezogenen Entscheidungen, ferner Bd. 54 S. 57; Bd. 58 S. 334) eine Ausnahme gemacht und gesagt: da, wo der Hauseigentümer in Ausnutzung seines Eigentums im größeren Umfange Mitbewohner in Mietswohnungen aufnimmt und dadurch einen Verkehr im Hause herstellt, habe er die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß bei dem von ihm hergestellten Verkehr andere durch die Anlagen des Hauses an ihrem Körper nicht Schaden erleiden. Aus dieser Verpflichtung ergebe sich auch die Pflicht, die Fluren und Treppenaufgänge seines Hauses, welche nach ihrer Beschaffenheit im dunklen Zustand jeden Passanten der Gefahr der Beschädigung aussetzen würden, bei eintretender Dunkelheit so lange zu beleuchten, als der regelmäßige Verkehr im Hause stattfindet. Die Verpflichtung zur Beleuchtung wird also daran geknüpft, daß in dem Hause ein allgemeiner regelmäßiger Verkehr stattfindet und zwar genügt zur Annahme eines solchen Verkehrs nicht, daß die Bewohner und Mieter des Hauses selbst in dem Hause gehen, sondern es ist erforderlich, daß auch Fremde das Haus „vielfach" betreten (vgl. R. G. 33 S. 228). Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so kommt man zu dem Ergebnis, daß nach den eigenen Behauptungen des Klägers ein derartiger allgemeiner Verkehr in der vierten Etage des fraglichen Hauses zur Zeit des Unfalls nicht bestand. Bis zum Tage des Unfalls gibt das Kläger selbst zu, denn bis dahin war die vierte Etage noch unbewohnt und überhaupt nur als Bodenraum benutzt. Nun soll, so führt Kläger aus, der Beklagte die vierte Etage zu zwei Werkstätten, zu Boden- und Trockenräumen und Dienstbotengelassen umgebaut haben. Und zwar soll am 26. März 1906 die Werkstätte des Puvogel in die vierte Etage verlegt sein. Selbst wenn dieses alles richtig ist, so ergibt sich daraus nur soviel, daß allein die Dienstmädchen des Hauses und die Arbeiter des Puvogel Veranlassung hatten, die vierte Etage zu betreten und auch das in der Regel nur morgens und abends, wenn die Mädchen und die Arbeiter mit der Arbeit beginnen oder aufhören wollten. Zu einem regelmäßigen allgemeinen oder gar zu einem vielfachen Verkehr Fremder in der vierten Etage lag gar keine Veranlassung vor. Ganz besonders war nicht anzunehmen, daß nach Eintritt der Dunkelheit fremde Personen noch die vierte Etage aufsuchen könnten. Daß Kläger sich in derselben noch bis zur Dunkelheit aufgehalten hat, ist nach seinen eigenen Angaben nur ein Zufall, der darauf zurückzuführen ist, daß er an einer abgelieferten Arbeit noch eine kleine Aenderung vorzunehmen hatte. Ob und inwieweit der Hauswirt für die Sicherheit des Verkehrs seiner Mieter selbst und ihrer Dienstboten und Arbeiter zu sorgen hatte, ist gleichgültig. Das bestimmt sich nach dem Inhalt des Mietvertrages und auf diesen kann sich Kläger als Dritter nicht berufen. Das Berufungsgericht ist daher nicht in der Lage, eine Verpflichtung zur Beleuchtung der vierten Etage vorliegendenfalls anzuerkennen.

Aber selbst wenn eine solche Pflicht bestehen sollte, so würde sie nicht dem Beklagten obgelegen haben. Allerdings ist, wie das R. G. Jurist. Wochenschr. 1905 S. 80 ausführt, nicht schon der Eigentümer als solcher zur Beleuchtung gegebenenfalls verpflichtet, sondern derjenige, welcher über das Haus im ganzen zu verfügen hat. Wenn daher ein Haus im ganzen vermietet

Digitized by Google

ist, so geht die Pflicht zur Beleuchtung auf den Mieter über. Aber so liegt die Sache hier nicht. Parteien stimmen vielmehr darin überein, daß Beklagter das Grundstück erst vom 1. April 1906 an in Miete übernommen hatte, also zur Zeit des Unfalls am 26. März 1906 noch nicht Mieter war. Nun haben ihm allerdings die Eigentümer, Sprandau's Erben, gestattet, schon vorher das Haus umzubauen und zwar die einzelnen Etagen nach und nach. Aber mit dieser Erlaubnis ist dem Beklagten keineswegs die Obhut über das ganze Haus übertragen, jedenfalls ergibt sich das nicht aus den Behauptungen des Klägers. Gerade der Umstand, daß das ganze Haus nicht auf ein Mal, sondern die einzelnen Etagen nach und nach umgebaut werden sollten, läßt erkennen, daß die Eigentümer Rücksicht auf die Mieter nahmen und sich demnach bis zum 1. April 1906 die Verfügung und Obhut über das Haus vorbehielten. Ist das aber richtig, denn war auch nicht der Beklagte, sondern Sprandau's Erben diejenigen, welche für Beleuchtung der Flure zu sorgen hatten.

Schließlich meint Kläger noch, Beklagter hafte als Unternehmer des Umbaus für allen Schaden, welcher bei dem Umbau vorkomme. Auch diese Begründung ist nicht geeignet, den Klaganspruch zu halten. Laut Bauvertrag hatte der Beklagte die einzelnen Arbeiten des Umbaues, Maurer-, Zimmerer-, Schlosser-, Tischler- u. s. w. Arbeiten, an verschiedene Handwerker im ganzen übertragen; hatte also mit diesen Werkverträge abgeschlossen. Es war somit zunächst Sache der Handwerker, die Arbeiten mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auszuführen, auch, soweit erforderlich, die Baustellen zu beleuchten. Es kann sich daher nur fragen, ob Beklagter für etwaige Nachlässigkeiten der Bauhandwerker aufzukommen hat. Kläger meint aber, dieses aus dem Gesichtspunkte des § 831 B. G. B. bejahen zu können. Es würde ihm, vorbehaltlich eines dem Beklagten obliegenden Gegenbeweises, zuzustimmen sein, wenn es richtig wäre, daß Beklagter die Bauunternehmer und Handwerker „zu der Verrichtung bestellt" hätte. Das ist aber nicht der Fall. Derjenige, der einem andern die Herstellung eines Werks überträgt, bestellt diesen anderen nicht schon „zu einer Verrichtung" im Sinne des § 831 B. G. B.. Das Gesetz selbst sagt zwar nicht, was es unter „Bestellung zu einer Verrichtung" versteht; aber der zweite Satz des Abs. 1 des § 831 B. G. B. gibt genügende Anhaltspunkte für die Auslegung dieses Angriffs. Dieser zweite Satz läßt nämlich erkennen, daß nur derjenige einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, welcher die Personen, die die Arbeit auszuführen haben, auswählt, etwa erforderliche Gerätschaften und Vorrichtungen beschafft, die Verrichtungen leitet u. s. w. § 831 geht also davon aus, daß der Geschäftsherr und der Bestellte in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnisse zu einander stehen, kraft dessen der Bestellte den Anweisungen des Geschäftsherrn bei der technischen Ausführung der Verrichtung Folge zu leisten hat. Um dieses Verhältnis herzustellen, genügt aber nicht schon der Abschluß eines Werkvertrages. Es würde der Anschauung des Lebens widersprechen, wenn man sagen wollte: Der Beklagte habe den Gesellen oder den Parlier oder den Zimmermeister selbst zum Legen der Bohlen oder zum Anzünden der Laternen bestellt. Damit scheitert aber auch der Hinweis des Klägers auf § 831 B. G. B.

Nach alledem war der Berufung des Beklagten stattzugeben und unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

---

II. Witwe Theodora A. M. E. Förster, geb. Wollmer in Hamburg
gegen
den Hausverwalter E. Manté und den Grundeigentümer H. Stammann in Hamburg.

---

Tatbestand:

Am 24. März 1906, abends gegen 9 Uhr, ist die Klägerin auf der — von oben gerechnet — zweiten Stufe der zum Grundstück „Bei dem Strohhause 33" gehörenden steinernen Haustreppe ausgeglitten, zu Fall gekommen und hat infolgedessen Verletzungen erhalten. Klägerin wohnt in der zweiten Etage des genannten H. Stammann gehörigen Grundstücks zur Miete. Beklagter Manté ist Verwalter desselben und sowohl berechtigt als verpflichtet, alle erforderlichen Reparaturen vorzunehmen.

Digitized by Google

No. 186.

Klägerin hat die beiden Beklagten auf Zahlung einer Rente, Ersatz des erlittenen Schadens, sowie Entrichtung von Schmerzensgeld in Anspruch genommen, indem sie behauptet, daß ihr Fall durch die baufällige ordnungswidrige Beschaffenheit der Treppenstufe verursacht sei und die Beklagten außerkontraktlich bezw. kontraktlich wegen schuldhafter Unterlassung der Ausbesserung hafteten.

Das L. G. C. K. VI hat am 11. Jan. 1907 die Klage abgewiesen. Das O. L. G. VI am 13. Juli 1907 hat sie dagegen zur Hälfte dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Den Schmerzensgeldanspruch hat es dem Grundeigentümer gegenüber ganz abgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zu den ersten Richtern die Ueberzeugung gewonnen, daß sich die Stufe, auf der die Klägerin ausgeglitten ist, zur Zeit des Unfalls in einem so abgenutzten Zustand befunden hat, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eine Beseitigung des Mangels geboten hätte. Schon das bloße Aussehen der Stufe, wie es sich in den beigebrachten Photographien anschaulich darbietet, zeigt, daß das Begehen dieser Treppe kein ungefährliches war. Der Zeuge R. hat außerdem bekundet, daß die betreffende Stufe um circa 5 cm abgeschliffen war. Das ist ein Grad der Abnutzung, welcher das erlaubte Maß übersteigt. Es bedarf nicht noch der Zuziehung von Sachverständigen, um über die Gefährlichkeit bezw. Ordnungswidrigkeit von Stufen solcher Beschaffenheit ein sicheres Urteil zu gewinnen. Die Gefährlichkeit und Ordnungswidrigkeit abgenutzter Treppenstufen ist durch die Erfahrung des täglichen Lebens, welche jedem verständigen Menschen innewohnt, festzustellen. Welche Unsicherheit die Stufen auch bei einem mit ihrer Beschaffenheit bekannten und sie vorsichtig betretenden Passanten hervorrufen mußten, ergibt die Darstellung in dem landgerichtlichen Augenscheinsprotokoll. Es kommt im konkreten Fall hinzu, daß regelmäßig die eine Türhälfte geschlossen gehalten und dadurch den Benutzern der Treppe ein Voltigieren nach dem unversehrten Teile derselben zugemutet wurde. Daß unter solchen Umständen, insbesondere bei Dunkelheit und einem zeitweisen Nachlassen der gewohnheitsmäßigen Aufmerksamkeit der Bewohner ein Unfall passieren konnte, lag auf der Hand und mußte von denjenigen, welche für den ordnungsmäßigen Zustand der Treppe verantwortlich sind, erkannt werden.

Der Umstand, daß die Treppen anderer Hausbesitzer sich in noch schlechterem Zustande befinden, ehe sie repariert werden, ist ohne Bedeutung. Es ist eine bekannte Tatsache, daß sich viele Leute einer lästigen Verpflichtung möglichst lange zu entziehen suchen, wenn sie das riskieren zu können glauben. Allein selbst wenn eine derartige Vernachlässigung baufälliger Treppen in Hamburg üblich sein sollte, so würde das einen Mißbrauch involvieren, welcher den einzelnen nicht entschuldigen kann. Ueberdies setzt die Haftung auf Schadenersatz wegen Verschuldens nach dem Gesetze nicht die Außerachtlassung der üblichermaßen beobachteten, sondern der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus.

Es ist aber ein Verkehrsgebot, daß Treppenstufen in einer solchen Beschaffenheit sind, daß sie ohne jede Gefahr benutzt werden können und es ist — wie gesagt — auch mit dem Umstande zu rechnen, daß die schlechte Beschaffenheit der Treppe dem Benutzenden bekannt ist.

Mit Unrecht machen die Beklagten ferner geltend, daß ein Beweis dafür, daß die Klägerin infolge der Abnutzung der Treppenstufe ausgeglitten oder abgerutscht sei, nicht vorliege. Richtig ist zwar, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem eingetretenen Schaden in jedem einzelnen Falle bewiesen werden muß und eine allgemeine Präsumtion nicht besteht. Allein da im vorliegenden Falle die Treppe in einem ordnungswidrigen Zustande sich befand und unstreitig die Klägerin gerade auf der schadhaften Stufe — der zweiten von oben gerechnet — zu Fall gekommen ist — so muß, wie auch in ähnlichen Fällen von der Rechtsprechung angenommen wird, ein prima facie Beweis dafür als vorliegend erachtet werden, daß die Klägerin infolge der schlechten Beschaffenheit der Stufe ausgeglitten ist.

Für den ihr durch den Unfall entstandenen Schaden ist zunächst der Beklagte zu 2 als Vermieter — mithin kontraktlich — verantwortlich. Es kann keinen Unterschied machen, ob

Digitized by Google

die den Unglücksfall verursachende Schadhaftigkeit in denjenigen Räumlichkeiten bestand, welche der Klägerin speziell durch den Mietvertrag überlassen worden waren, oder in solchen Bestandteilen des Hauses, welche wie z. B. eine Haustreppe, dem Gebrauche aller Mieter dienen.

Vgl. Mittelstein, Miete S. 98,

Entsch. des R. G. Bd. 59, 161; Jurist. Wochenschr. 1905 S. 47 [14], S. 80 [20], a. M. Rechtspr. der O. L. G. Bd. 5 S. 373.

Weiterhin würde es für die Haftung des Beklagten zu 2 nur dann auf ein *Verschulden* ankommen, wenn der Mangel erst nach dem Vertragsschluß eingetreten wäre. B. G. B. § 538.

Entsch. des R. G. Bd. 52 S. 172; Jurist. Wochenschr. 1905 S. 47.

Offensichtlich trifft letzteres nach Sachlage und der Aussage des Zeugen R. nicht zu. Allein selbst wenn diese Frage als offene zu behandeln wäre, so würde doch nach den oben gegebenen Ausführungen ein Verschulden in der Unterlassung der Reparatur liegen, welches dem Beklagten nach Maßgabe des § 278 B. G. B. zuzurechnen wäre. Auch kann die Unterlassung der Reparatur nicht unbedingt als entschuldigt gelten, weil schon im Frühjahr 1906 und zwar möglicherweise noch vor dem Unfalle Auftrag zur Reparatur aller Treppen erteilt ist. Wie der Verlauf der Sache gezeigt hat, ist dieser Auftrag verspätet erteilt und kann sich daher weder der Beklagte zu 1 noch zu 2 auf die Tatsache der Erteilung berufen.

Nimmt man ferner an, daß die Schadhaftigkeit der Treppenstufe als *Mangel im Sinne der* §§ 537 ff. B. G. B. anzusehen ist, so steht doch in keiner Weise fest, daß die Klägerin denselben beim Abschluß des Vertrages *gekannt* hat. Beklagte selbst haben eine dahingehende Behauptung nicht aufgestellt, sondern es offen gelassen, ob nicht die Klägerin den Zustand der Stufe erst später kennen gelernt hat. Wäre aber selbst erwiesen, daß die Klägerin die Treppe bereits vor Abschluß des Vertrages gesehen und benutzt hat, so wäre doch um deswillen noch nicht anzunehmen, daß sie den hier fraglichen Mangel bemerkt oder gar an seiner Tragweite erkannt hat. Ja nicht einmal eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 539 B. G. B. wäre ihr vorzuwerfen, da der Mietreflektant normaler Weise auf die Beschaffenheit der ihm angebotenen Wohnung, nicht aber auch auf sonstige Dinge, sofern sie nicht besonders auffallen, sein Augenmerk zu richten pflegt.

Andrerseits kann der Ersatzanspruch der Klägerin auch nicht auf Grund der Unterlassung der in § 545 B. G. B. vorgeschriebenen Anzeige als verwirkt erachtet werden. Zwar sind auch der Prüfung des Vermieters offenliegende Räume, wie Vorflure und Treppen und dergl. von der Anzeigepflicht des Mieters nicht grundsätzlich ausgeschlossen,

vergl. Entsch. des R. G. Bd. 59 S. 161; Jurist. Wochenschr. 1905 S. 47.

Allein es ist unbestritten, daß der Beklagte zu 1 fortgesetzt die hier fragliche Treppe gesehen und benutzt hat, so daß er den Mangel derselben kannte. Da aber der Beklagte zu 1 nicht nur Verwalter des Grundstücks, sondern auch sogar selbständig berechtigt und verpflichtet war, die erforderlichen Reparaturen vorzunehmen, so bedurfte es nicht noch einer besonderen Anzeige an den Beklagten zu 1 persönlich.

Mit diesem letzteren haftet der Beklagte zu 1 nach Vorschrift des § 823 B. G. B. Er war vertraglich verpflichtet, für einen Zustand der zur Benutzung der Bewohner wie des Publikums dienenden Wohnungsteile Sorge zu tragen, welcher die Gefährdung von Leben und Gesundheit ausschloß. Diese Verpflichtung hat er verletzt und zwar, wie zu Anfang der Gründe ausgeführt, schuldhaft. Somit hat er fahrlässig widerrechtlich die Körperverletzung der Klägerin herbeigeführt und hat daher dieser gleichermaßen den erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Das Berufungsgericht hatte aber auch in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob nicht die Klägerin ein *Mitverschulden* an dem Unfall trifft und ist hierbei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Schaden von beiden Parteien zur Hälfte zu tragen ist. Die Klägerin kannte, wie sie nicht bestreitet, den schadhaften Zustand der Treppe. Anstatt den Beklagten zu 1 an seine Reparaturpflicht zu mahnen, hatte sie die Sache auf sich beruhen lassen und sich daran gewöhnt, die Treppe mit Vorsicht zu benutzen. Nun mag ihr zugegeben werden, daß ihre Sorgsamkeit durch die tägliche Gewohnheit leicht abstumpfen konnte, wie das eine bekannte Erscheinung ist. Immerhin hatte sie allen Anlaß, jedesmal bei Benutzung der

Digitized by Google

Treppe alle nötige Sorgfalt anzuwenden. Auch lag eine besondere Schwierigkeit, das Ausgleiten zu vermeiden, um deswillen nicht vor, weil die betreffende Stufe der Unbill des Wetters nicht ausgesetzt und daher auch nicht durch Schnee, Feuchtigkeit und dergl. schlüpfrig war. Unter diesen Umständen erscheint die Feststellung angemessen, daß der Unfall ebensosehr durch die eigene Unvorsichtigkeit der Klägerin wie durch die ordnungswidrige Verfassung der Treppe verursacht worden ist.

Eine Ausnahme war jedoch für den Anspruch auf Schmerzensgeld zu statuieren. Dieser steht der Klägerin gegen den Beklagten zu 2 überhaupt nicht zu, da letztgenannter lediglich für das Verschulden des Beklagten zu 1 haftet.

Vgl. Hans. Ger.-Ztg. 1905 Beibl. Nr. 79, Rechtspr. der O. L. G. Bd. 12 S. 120.

Zwar hat Klägerin dem Beklagten zu 2 den Eid darüber zugeschoben, daß er den mangelhaften Zustand der Treppenstufe gekannt habe; allein dieser durfte sich auf die Pflichterfüllung durch den Beklagten zu 1 verlassen und ein Verschulden in der Auswahl der Kontrollierung des Beklagten zu 1 wird ihm nicht vorgeworfen. Insoweit daher der Anspruch auf Schmerzensgeld gegen den Beklagten zu 2 in Frage steht, muß es bei der Klagabweisung sein Bewenden haben.

---

**187. Aerarialkontrakt mit der Pflicht, das Eigentum zurückzuübertragen, wenn die Stadt „zu ihrer Notdurft und Gebrauch" das Grundstück verlangen sollte. — Genügt es, daß im öffentlichen Interesse an jener Stelle die Errichtung eines Zollgebäudes beschlossen wird?**

Finanz-Deputation in Hamburg
gegen
Frau A. S. G. Seemann Wwe. in Lockstedt.

Tatbestand:

Klägerin hat beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, daß ihr im Grundbuch der Neustadt-Süd Bd. I Bl. Nr. 18 zugeschriebene Grundstück gegen Bezahlung des durch Sachverständige zu ermittelnden Preises für die Gebäude der Klägerin abzutreten und aufzulassen.

Sie stützt diesen Antrag darauf, daß das fragliche Grundstück, welches am Baumwall Nr. 6/10 belegen ist, der Beklagten durch sog. Kämmereikontrakt mit der Klausel zugeschrieben ist:

„daß der Besitzer, sofern die Stadt diesen Platz zu ihrer eigenen Notdurft und Gebrauch verlangen sollte, den Platz zwar abzustehen gehalten sein soll, was aber die Wohnerben, so darauf gebaut, anbetrifft, selbige zwischen dem Mindesten und Meisten taxiert und dem Besitzer von der Stadt bezahlt werden sollen."

Durch Beschluß von Senat und Bürgerschaft vom 25. Januar und 6. Februar 1907 sei sie beauftragt worden, dieses Grundstück für die Erbauung eines Dienstgebäudes des Hauptzollamtes „Kehrwieder" zu erwerben und zu verwenden. Demgemäß habe sie sich der Beklagten gegenüber bereit erklärt, die Gebäude durch gemeinschaftlich bestellte Sachverständige taxieren zu lassen und den Taxwert gegen Zuschreibung der Grundstücke zu bezahlen, was Beklagte aber geweigert habe.

Die Beklagte hat die Rechtswirksamkeit der Klausel bestritten und eingewendet, daß sie das Grundstück zur Verteidigung zweier Hypothekposte in der Zwangsversteigerung erworben habe, bei der Abtretung der beiden Hypotheken seitens eines gewissen Waterstradt und Carstens ihr aber verschwiegen worden sei, daß auf dem Grundstück die erwähnte Klausel liege. Diesen beiden Rechtsvorgängern hat sie den Streit verkündet und der Erstere von ihnen ist dem Rechtsstreit beigetreten.

Gegen das dem Klagantrage stattgebende Urteil des L. G. C. K. VIII vom 20. April 1907 haben Beklagte und der Nebenintervenient Berufung eingelegt. Diese ist vom O. L. G. V am 9. Oktober 1907 verworfen worden.

Entscheidungsgründe:

Ueber Sinn und Bedeutung der Klausel: „vigore contractus aerarii" bei einer Eigentumsveränderung an Grundstücken hat im hamburgischen Rechte von Alters her kein Zweifel bestanden. Durch dieselbe wird das Recht des jedesmaligen Eigentümers dinglich in dem Umfange beschränkt, wie der Inhalt der Klausel ergibt und ihre Rechtswirksamkeit war nach dem bis 1900 geltenden Rechte davon abhängig, daß

Digitized by Google

auf Grund des Kämmereikontraktes das Grundstück dem Erwerber zugeschrieben und durch die Eintragung in das Stadtbuch Eigentum übertragen wurde. Durch die im Stadtbuch hinzugefügte Bezugnahme auf den ärarischen Vertrag wurde eben kein freies und unbeschränktes Eigentum übertragen, sondern dem Staat das Recht gewahrt, unter der Voraussetzung, welche die Klausel angibt, die Rückübertragung des Eigentums zu fordern, wenn auch sonst der durch die Eintragung als Eigentümer legitimierte Inhaber über das Grundstück wie ein wirklicher und freier Eigentümer durch Belastung mit Hypotheken und anderen Rechten verfügen konnte. Es genügt hierzu, auf die Entscheidung aus dem Jahre 1897 und die darin erwähnten früheren Entscheidungen (Hanf. Ger.-Ztg. 1898 Beibl. Nr. 128) zu verweisen.

Daß nun eine derartige Eigentumsbeschränkung mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehen geblieben ist, kann nach Art. 184 des Einf.-Ges. zum B. G. B. nicht zweifelhaft sein. Entsprechend der Grundbuch-Ordnung, des Ausf.-Ges. dazu im § 19 Ziff. 1, der Bekanntmachung des Senats vom 11. Dezember 1899, sowie der Geschäftsanweisung für die Grundbuchämter vom November 1899 ist durch § 40 der zuletzt gedachten Geschäftsanweisung für die Führung der Grundbücher bezüglich der vigore contractus aerarii zugeschriebenen Grundstücke bestimmt, daß diese Eigentumsbeschränkung in Abteilung II des Grundbuchblattes zu vermerken sei. Unbestritten hat solches auch in Beziehung auf den Rechtsvorgänger der Beklagten stattgefunden, wie ja der von ihr beigebrachte Hypothekenbrief ebenfalls ergibt. Wenn aber die Beklagte bestreitet, die Bedeutung dieses Vermerkes gekannt und jedenfalls zur Zeit der Erwerbung der beiden Hypothekposte von der Klausel Kenntnis gehabt zu haben, so kann es darauf für die Rechtswirksamkeit der Klausel umsoweniger ankommen, als Beklagte andrerseits zugeben muß, im Zwangsversteigerungstermine durch die zur Lesung gebrachte Erklärung der Finanz-Deputation vom 30. Aug. 1906 Bl. 123 der Zwangsversteigerungsakten und die bei der Berechnung des geringsten Gebotes geschehene Erwähnung des Vermerkes in Abteilung II Nr. 1 des Grundbuchblattes Kenntnis von der Eigentumsbeschränkung und der Absicht des Staates, das Grundstück zurückzufordern, erlangt zu haben. Damit entfällt ohne weiteres die Berufung der Beklagten auf ihren guten Glauben, wenn überhaupt der § 892 B. G. B. bei Zwangsversteigerungen in Betracht kommen könnte und wird ebenso hinfällig, wie die Meinung, daß gemäß § 52 des Zwangsversteigerungsgesetzes die zu Gunsten des Staates bestandene Eigentumsbeschränkung untergegangen sei. Was endlich den Inhalt des durch die Klausel für den Staat gesicherten Rechtes anlangt, so ergibt der jetzt beigebrachte, mit dem Besitzvorgänger der Beklagten am 18. Febr. 1879 abgeschlossene Kämmereikontrakt die Richtigkeit des in der Klage behaupteten Wortlautes und der Sinn der gebrauchten Worte, daß, wenn die Stadt den Platz zu ihrer selbsteigenen Notdurft und Gebrauch verlangen sollte, der Besitzer oder seine Erben und künftige Besitzer diesen Platz wieder abzustehen verbunden sein sollen, läßt keine andere Auslegung als dahin zu, daß jeder dem Staatszwecken entsprechende Anlaß die Staatsbehörde berechtigen soll, von ihrem Rückerwerbsanspruch Gebrauch zu machen. Mit den Worten: „eigene Notdurft und Gebrauch", auf welche der Staat das Verlangen der Rückübertragung des Eigentums begründen soll, den Sinn zu verbinden, daß nur eine Notlage ihn befuge, sein Recht auszuüben, erscheint schon wegen der Gleichstellung der Ausdrücke: Notdurft und Gebrauch verfehlt und ebenso spricht die Anwendung des Wortes „verlangen" für ein bloßes Ermessen der Staatsbehörde. Nach dem zur Zeit der Abfassung der Aerarkontrakte üblichen Sprachgebrauch sind denn auch in ständiger Rechtsprechung diese Worte stets dahin verstanden worden, daß sobald durch Beschluß der höchsten Staatsbehörde feststeht, der Staat bedürfe des Platzes zur Ausführung irgend eines Unternehmens im öffentlichen Interesse der Fall der Rückübertragung des Eigentums gegeben ist. Mag es hiernach auch zur Zuständigkeit der Gerichte gehören, darüber zu entscheiden, ob die vom Staate angegebene Zweckbestimmung in den Rahmen der staatlichen Interessen fällt, so kann es andrerseits nur

Digitized by Google

Sache des Ermessens der Staatsbehörde sein, ob die Verfolgung des staatlichen Interesses im Einzelfalle angemessen oder notwendig ist. Daß aber die Errichtung eines Dienstgebäudes für die Zollverwaltung staatlichen Zwecken dient, liegt auf der Hand und läßt sich nicht deshalb verneinen, weil die Errichtung des Gebäudes auch anderswo möglich oder zweckmäßig wäre und ebensowenig wird das für das Staatswohl entscheidende Ermessen der Staatsbehörde dadurch widerlegt, daß gleichzeitig auch Ersparnisgründe für die Staatsfinanzen mitbestimmend sind. Allerdings würde der Annahme des L. G. nicht zuzustimmen sein, daß weil die gesetzgebenden Faktoren die Erwerbung des Grundstücks beschlossen haben, damit die Pflicht der Rückübertragung gegen den Besitzer in bindender Weise entschieden sei. Abgesehen davon, daß hierbei von einem Gesetzgebungsakte gar nicht die Rede war, vielmehr nur die verfassungsmäßige Zustimmung zu der beabsichtigten Verwendung von Staatsmitteln erzielt wurde, so ist es bei der Beratung der Bürgerschaft so wenig wie in der betreffenden Senatsvorlage bezweifelt worden, daß die Prüfung, ob die Voraussetzungen des Kämmereikontraktes vorliegen, auch der gerichtlichen Beurteilung nicht entzogen ist. Andrerseits kann aber der übereinstimmende Beschluß von Senat und Bürgerschaft auch die Annahme, daß es sich bei der Inanspruchnahme des Rechtes aus dem Kämmereikontrakte um staatliche Interessen handelt, nur bestätigen.

---

188. Die Frist für Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes läuft von dem Tage an, wo der Ehemann die Geburt des Kindes erfährt, nicht etwa wo ihm der Anfechtungsgrund bekannt wird. — In der Anmeldung beim Standesamte liegt noch keine „Anerkennung" der Ehelichkeit eines Kindes. — Die Anfechtung einer solchen Anerkennung ist auch nur innerhalb der Frist des § 1594 B. G. B. möglich.

Friedrich W. in Hamburg
gegen
die minderjährige Gertrud W., vertreten durch ihren Pfleger B. K.

Aus einem Urteil des O. L. G. VI vom 11. Juli 1907.

Gründe:

Nach Vorschrift des § 1594 B. G. B. kann die Anfechtung der Ehelichkeit nur binnen Jahresfrist seit dem Zeitpunkt erfolgen, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt. Da nun aber der Kläger die am 8. Oktober 1904 erfolgte Geburt der Beklagten am 12. Oktober 1904 beim Standesamt angemeldet hat, so war eine im August 1906 erhobene Klage auf Feststellung der Unehelichkeit des Kindes wirkungslos.

Der Versuch des Klägers, sich der Anwendung des § 1594 B. G. B. durch Charakterisierung seiner Klage als Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit zu entziehen, kann keinen Erfolg haben. Angenommen selbst, er habe die Ehelichkeit anerkannt und es gelänge ihm, dieses Anerkenntnis anzufechten, so würde damit doch nur das Anerkenntnis selbst, nicht aber auch die Ehelichkeit als solche beseitigt sein. Die Ehelichkeit kann nur durch Anfechtung binnen Jahresfrist erfolgen. Die Anfechtung des Anerkenntnisses der Ehelichkeit hat nur im Falle der Beobachtung dieser Vorschrift praktische Bedeutung.

Daß nicht etwa der in § 1594 fixierte Anfangstermin der einjährigen Frist, „daß der Mann die Geburt des Kindes erfährt", durch den Zeitpunkt der Kenntnis von Anfechtungsgründen ersetzt werden kann, ist angesichts des Wortlauts der Gesetzesbestimmung zweifellos,

vgl. auch O. L. G. Dresden, Sächsisches Archiv 1, 348.

Im übrigen entbehrt der Standpunkt des Klägers auch um deswillen seiner Berechtigung, weil in der bloßen, durch das Gesetz vorgeschriebenen Anmeldung der Geburt eines Kindes beim Standesamt noch keine Anerkennung der Ehelichkeit erblickt werden kann,

vgl. Juristische Wochenschrift 1904, 236 12; Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 10 S. 285 Nr. 22 b.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 19. Dezember. 1907.

Inhalt: F. A. Löser in Hamburg gegen die Baupolizei-Behörde als Vertreterin des Hamburgischen Staates.

---

**189. Befugnis der hamburgischen Polizeibehörde, im öffentlichen Interesse durch Befehle bei Strafe Einzelne zu Handlungen oder Unterlassungen zu zwingen. — Anwendung auf baupolizeiliche Anordnungen wie Trockenlegung von Kellerfußböden. — Wird eine derartige Anordnung mit Fristsetzung unter Strafandrohung nicht angefochten, so ist die Strafe zwar verfallen. — Es wird aber nicht dadurch das Verhältnis der Behörde zu dem Betroffenen definitiv festgestellt, so daß der letztere gegen erneute Befehle desselben Inhalts keinerlei Einwendungen mehr erheben könnte. — Die Ausführung eines Baues den Vorschriften der Baupolizei zuwider bewirkt regelmäßig, daß das Bauwerk nicht „in Benutzung genommen" werden darf. — Sind die vorzunehmenden Aenderungen nur unwesentlich, so darf der Bau vorbehältlich nachträglicher Abänderung doch benutzt werden. — Kann die Behörde diese nachträglichen Abänderungen durch Befehle unter Strafandrohung erzwingen?**

F. A. Löser in Hamburg
gegen
die Baupolizei-Behörde als Vertreterin
des Hamburgischen Staates.

---

Tatbestand:

Beklagte erteilte am 15. September 1905 dem Kläger den Befehl, den Lagerkellerfußboden seiner Häuser Louisenweg Nr. 137/141 unter Beobachtung geeigneter Vorkehrungen zwecks Schutzes vor dem Eindringen der Feuchtigkeit herzustellen. Als er dem Befehl nicht nachkam, wurde er in 150 M. Strafe genommen und ihm durch Auflagen vom 13. Oktober und 27. November 1905 derselbe Befehl nochmals erteilt, wieder bei Androhung von 150 M. Strafe. Kläger hat beantragt, festzustellen: daß diese Befehle unverbindlich seien und die Beitreibung der angedrohten Strafen unzulässig sei.

Das L. G. C. K. II hat am 21. März 1906 die Klage abgewiesen, das O. L. G. II dagegen hat ihr am 26. September 1907 entsprochen. (Nur die Rückforderung der ersten wegen Rechtskraft des Befehls vom 15. September verfallenen Strafe hat es abgewiesen.)

Gründe:

Der Beklagten kann darin nicht zugestimmt werden, wenn sie meint, daß, nachdem die Verfügung vom 15. September 1905 unanfechtbar geworden sei, nunmehr für den Kläger einem Gesetze gleich feststehe, daß er verpflichtet sei, die in dem Befehle verlangten Maßregeln zu treffen und daß bei Anordnung weiterer, über die im Befehle vom 15. September 1905 angedrohten hinausgehender Zwangsmaßregeln eine Prüfung der Berechtigung der in dem Befehle vom 15. September 1905 an den Kläger gerichteten Anforderungen nicht mehr in Frage kommen könne. Der Hinweis der Beklagten auf die in Hans. Ger.-Ztg. 1906 Beibl. Nr. 37 abgedruckte Entscheidung dieses Gerichts ist nicht zutreffend, da jene Entscheidung über die hier



Digitized by Google

No. 189.

interessierende Frage der Tragweite einer behördlichen Verfügung nichts besagt. Dagegen sind einschlägigen Fragen in der in Hans. Ger.-Ztg. 1894 Beibl. Nr. 134 abgedruckten Sache Sahlmann gegen die Baupolizei-Behörde behandelt. Jener Fall lag für die Behörde insofern sogar noch günstiger als der hier zu entscheidende, als dort der erste unanfechtbar gewordene Befehl allgemein ohne Setzung einer Frist ergangen und die ohne Fristsetzung befohlene Maßregel „bei 100 M. Strafe" angedroht war, so daß man dort vielleicht darüber hätte zweifeln können, ob nicht durch diese Verfügung die Maßregel ein für allemal angeordnet war und die nach ihrem Unanfechtbarwerden und nach Verwirkung der ersten Strafe angedrohten weiteren Strafen etwas anderes nicht gewesen wären als bloße Vollstreckungsmaßregeln auf der Grundlage der ursprünglichen Verfügung. Hier aber liegt es so, daß die Behörde selbst ihre Befehle in der Weise eingeschränkt hat, daß sie ihre Befolgung innerhalb einer bestimmten Frist vorgeschrieben und für die Nichtbefolgung innerhalb dieser Frist eine Strafe von 150 M. angedroht hatte. Es erscheint bei solcher Fassung der Befehle klar, daß die Wirkungen jedes einzelnen derselben gar nicht weiter reichen konnten als eben dahin, daß, wenn der jeweilige einzelne Befehl nicht befolgt wurde, Kläger 150 M. zu zahlen hatte und daß jeder weitere Befehl eine sowohl formell als auch sachlich neue Anordnung war, die erneut mit der Behauptung angefochten werden konnte, daß die befohlene Handlung nach dem Gesetze nicht von der Behörde gefordert werden konnte. Tritt aber im vorliegenden Falle angesichts der Fassung der behördlichen Befehle deutlich hervor, daß sie erneute, von einander unabhängige Maßregeln waren, so konnte es dahingestellt bleiben, ob etwa die Behörde den ersten Befehl so hätte fassen können, daß, nachdem er unanfechtbar geworden war, weitere Strafmaßregeln nur als die Vollstreckungen der ursprünglichen, der Anfechtung entzogenen Anordnung erschienen wären.

---

Es ist daher in eine Prüfung der gesetzlichen Zulässigkeit der beiden behördlichen Befehle einzutreten:

Nach § 8 Abs. 1 des Baupolizeigesetzes liegt der Beklagten die Aufrechterhaltung dieses Gesetzes ob, eine gleiche Bestimmung findet sich in § 13 des Gesetzes betreffend den Bebauungsplan für die Vororte auf dem rechten Elbufer, vom 30. Dezember 1892 und sie gilt auch für die verschiedenen Novellen zum Baupolizeigesetze. Nun enthält aber das Baupolizeigesetz und seine Annexe kein an die Bauenden gerichtetes Gebot und kein Verbot, in bestimmter Weise zu bauen, es beschränkt sich vielmehr darauf, die Normen aufzustellen, von deren Beobachtung es abhängt, ob die erbauten Gebäude bezw. Gebäudeteile in Gebrauch genommen werden dürfen. Sind diese Normen beobachtet, so hat die Behörde dem Erbauer auf seinen Antrag nach erfolgter Schlußbesichtigung die gesetzmäßige Vollendung des Baues zu bescheinigen, worauf das Gebäude in Benutzung genommen werden kann, sind sie nicht gewahrt, so hat dies lediglich die Folge, daß die Bescheinigung versagt wird und das Gebäude nicht in Benutzung genommen werden darf (§ 10 Abs. 1 Satz 1 der Novelle zum Baupolizeigesetze vom 15. April 1896). Hat daher der Bauende die gesetzlichen Vorschriften nicht beachtet und verzichtet er auf die Ingebrauchnahme des Gebäudes, so steht der Behörde kein gesetzliches Recht zur Seite, zu verlangen, daß das den Normen nicht entsprechende Gebäude den Normen gemäß hergestellt werde.

Nun enthält allerdings aber der oben angezogene § 10 Abs. 1 der Novelle zum Baupolizeigesetze in seinem zweiten Satze von der Regel, daß vor der gesetzmäßigen Vollendung des Baues derselbe nicht in Benutzung genommen werden dürfe, eine vorliegend bedeutungsvolle Ausnahmevorschrift, nämlich die, daß, wenn sich bei der Schlußbesichtigung nur unwesentliche Beanstandungen ergeben, die Ingebrauchnahme gleichwohl erfolgen darf „vorbehältlich der nachträglich vorzunehmenden Aenderungen". Von dieser gesetzlichen Möglichkeit hat die Beklagte im vorliegenden Falle Gebrauch gemacht und es fragt sich daher, ob etwa aus dieser Vorschrift und ihrer Anwendung auf den Bau des Klägers die Beklagte das ihr sonst nach dem Gesetze nicht zustehende Recht ableiten kann, durch einen mit Strafandrohung versehenen

Digitized by Google

Befehl auf die Herstellung der baulichen Aenderungen hinzuwirken. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist diese Frage zu verneinen: Anzuerkennen ist, daß das Gesetz den Weg hätte beschreiten können, daß es die Behörde befugte, da, wo nur unwesentliche Beanstandungen vorlagen, nach erteilter und damit endgültiger Erlaubnis zur Ingebrauchnahme des Gebäudes durch Verhängung von Strafen auf die Beseitigung der noch bestehenden Mängel hinzuwirken. Allein die Verleihung einer solchen Befugnis hätte durch eine dahingehende Vorschrift zum Ausdruck gebracht werden müssen, an der es im Gesetze fehlt. So wie das Gesetz gefaßt ist, bietet es keinen Raum für die Annahme, daß die Behörde durch Strafen auf die Erfüllung der vorbehaltenen Aenderungen hinwirken könne, sondern nur für die mögliche Auffassung des Vorbehalts in dem Sinne, daß, wenn die Aenderungen nachträglich nicht vorgenommen werden sollten, die Behörde berechtigt sein sollte, die nur unter Vorbehalt erteilte Gestattung der Ingebrauchnahme des Gebäudes wieder zurückzunehmen. Letztere Maßregel steht aber hier nicht in Frage.

Läßt sich hiernach die Strafandrohung der Befehle aus § 8 Abs. 1 des Gesetzes nicht rechtfertigen, so steht aber noch des weiteren in Frage, ob etwa die Beklagte das von ihr erlassene Gebot der Erhöhung des Niveaus des Kellerfußbodens und der Schaffung von Vorkehrungen zur Verhütung des Eindringens von Grundfeuchtigkeit auch in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Vorschrift mit ihrer allgemeinen polizeilichen Befugnis zum Einschreiten gegen Mißstände zu rechtfertigen vermöchte (§ 8 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes). Die Befugnis der Polizeibehörde zur Verhütung von Mißständen im öffentlichen Interesse auch da einzuschreiten, wo es an einer besonderen gesetzlichen Bestimmung fehlt, wird nicht bezweifelt werden können. Für das hamburgische Recht findet diese Befugnis noch ihre besondere Rechtfertigung in der Vorschrift des § 19 des Verhältnisgesetzes, der den Behörden das Recht verleiht, so weit sie bisher dazu befugt waren, im öffentlichen Interesse Einzelne durch Befehle zu Handlungen oder Unterlassungen unter Strafandrohung anzuhalten und der damit die von alters her bestehende, in der Verordnung vom 9. Juni 1826 noch besonders zum Ausdruck gebrachte Befugnis der Polizeibehörde, gemeinschädliche Uebel abzuwenden und das Gemeinwohl zu schützen, ausdrücklich zu gesetzlicher Anerkennung gebracht hat. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß die Polizeibehörde alles, was sie für dem Gemeinwohl dienlich erachtet, unter Strafandrohung anordnen könnte. In einem Rechtsstaate ist es in erster Linie die Aufgabe der Gesetzgebung, das im Interesse des Gemeinwohls Nötige anzuordnen. Das Recht der Polizeibehörde, im öffentlichen Interesse oder aus Rücksichten des Gemeinwohls auch ohne besondere gesetzliche Handhabe einzugreifen, wird daher nur da anzuerkennen sein, wo ein besonders dringendes Interesse der Gesamtheit dies gerechtfertigt erscheinen läßt (vgl. hierzu Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1898 Nr. 34, 1897 Nr. 144, 1892 Nr. 26 und wenn auch mehr für das gemeine Recht überhaupt als speziell für das hamburgische Recht in Betracht kommen: R. G. Entscheidungen Bd. 9 S. 203, Bd. 35 S. 313 und Hans. Ger.-Ztg. Beibl. 1898 Nr. 36). Darüber, wo die Grenze für die Befugnis der Polizeibehörde, im öffentlichen Interesse einzugreifen, zu ziehen ist, werden sich, da es sich im Grunde nur um einen Unterschied des Grades dieses Interesses handelt, allgemein zutreffende Regeln nicht aufstellen lassen, vielmehr wird jeder Einzelfall unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten geprüft werden müssen.

Bei der hiernach in diesem Falle vorzunehmenden Prüfung ist das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt, daß so dringende Rücksichten für die Wohlfahrt der Gesamtheit hier nicht in Betracht kommen, daß die Behörde aus diesem Grunde berechtigt gewesen wäre, die fraglichen Befehle dem Kläger zu erteilen. Schon das eigene Verhalten der Beklagten spricht dagegen. Wenn wirklich die Erhöhung des Niveaus des Kellerfußbodens von 4 m 85 cm auf 5 m 20 cm und die Herstellung von Vorrichtungen zur Verhinderung des Eindringens von Grundfeuchtigkeit im Interesse der Allgemeinheit dringend notwendige Maßregeln waren, so würde es wenig angemessen gewesen sein, daß die Behörde die Ingebrauchnahme der Gebäude vor Herstellung dieser Einrichtungen gestattet hätte. Das aber hat die

Digitized by Google

Behörde unbedenklich getan und gerade durch diese Gestattung in Gemäßheit der Ausnahmevorschrift des § 10 der Novelle selbst zum Ausdruck gebracht, daß das Fehlen dieser Einrichtungen nur einen unwesentlichen Mangel darstelle. Aber auch wenn man hiervon absieht, ist dem Berufungsgericht bei Zugrundelegung des Gutachtens des Sachverständigen Dr. B. erwiesen, daß die erlassenen Befehle sich durch gesundheitspolizeiliche Rücksichten nicht rechtfertigen lassen und zwar auch dann nicht, wenn zur Zeit ihres Erlasses die Verbindung des Lagerkellers mit den darüber liegenden Geschossen noch in derselben Weise bestanden haben sollte, wie zur Zeit der von dem Sachverständigen vorgenommenen Besichtigung. Nach dem Gutachten des Sachverständigen wird angenommen werden dürfen, daß, um die Bewohner der fraglichen Etagenhäuser vor Erkältungen und etwa sich an dieselben anschließenden ernsteren Katarrhen und rheumatischen Leiden zu schützen, es besser wäre, wenn das Kellerniveau noch weiter erhöht und durch einen künstlichen Fußbodenbelag ein Eindringen von Grundfeuchtigkeit wirksamer verhindert würde. Allein eine wirklich ernste Gefahr für die Gesundheit der Bewohner des Hauses, geschweige denn für die Gesamtheit, wird nach dem Gutachten des Sachverständigen nicht anerkannt und im Grunde weiteres nicht festgestellt werden können, als daß diese Häuser infolge der Art ihrer Unterkellerung voraussichtlich etwas feuchter sein werden als sich vermeiden läßt. Ob dieser Zustand auch nur ein derartiger war, daß er der Behörde für Wohnungspflege zum Einschreiten auf Grund des Wohnungspflegegesetzes hätte Veranlassung geben können, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt dafür, daß in diesem Zustande ein so erheblicher Mißstand lag, daß die Beklagte als Polizeibehörde berechtigt gewesen wäre, ohne anderweitige gesetzliche Handhabe aus Gründen des öffentlichen Wohls einzuschreiten, auch nach dem Gutachten des Sachverständigen nichts vor.

Scheidet aber die Rücksicht auf die Gesundheit der Allgemeinheit als Rechtfertigungsgrund des behördlichen Einschreitens aus, so konnte des weiteren auch nicht etwa mit dem L. G. angenommen werden, daß die Befehle, soweit mit ihnen eine Niveauerhöhung gefordert wird, sich um deswillen auf Grund § 19 des Verhältnisgesetzes aufrechterhalten ließen, weil hier eine zur Abwendung einer Ueberschwemmungsgefahr und im Interesse des Deichschutzes nötige Maßregel in Frage stand. In dieser Weise hat auch die Beklagte selbst, welche in dieser Instanz auf ausdrückliche Aufforderung sich eingehend über die Frage des durch die Befehle zu schützenden öffentlichen Interesses geäußert hat, ihre Befehle nicht zu rechtfertigen versucht. Auch läßt die vom L. G. herangezogene Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Vorschrift, welche für im Ueberschwemmungsbereich der in § 94 des Baupolizeigesetzes bezeichneten Gewässer belegene Fußböden eine Niveauhöhe von + 5,20 m verlangt, § 11 Ziff. 7 des Bebauungsplangesetzes vom 30. Dezbr. 1892, zwar erkennen, daß, um bei Hochwasser mögliche Ueberschwemmungen der untersten Geschosse der einzelnen Gebäude zu verhüten, die Vorschreibung einer Niveauhöhe der Häuser von + 5,20 m allgemein in dem gedachten Gebiete von den gesetzgebenden Faktoren für angemessen erachtet wurde, nicht aber läßt sich aus dieser Entstehungsgeschichte entnehmen, daß die Aufhöhung jener Gegenden auf + 5,20 m eine zur Bekämpfung der Gefahr einer allgemeinen Ueberschwemmung notwendige Maßregel gewesen wäre. Wenn in Zusammenhang mit jener Bestimmung auch von dem Deichschutz die Rede gewesen ist, so ist dies, wie das landgerichtliche Citat selbst ergibt, nur in dem Sinne geschehen, daß bemerkt worden ist, daß unbeschränkt tiefe Ausgrabungen für den Deichschutz gefährlich werden könnten. Hier aber handelt es sich nicht um solche Ausgrabungen, sondern lediglich darum, daß eine Aufhöhung des vorhandenen Niveaus verlangt wird.

Lassen sich hiernach die beiden von der Beklagten erlassenen Befehle weder aus den der Baupolizeibehörde überwiesenen besonderen Funktionen noch aus ihren allgemeinen polizeilichen Funktionen rechtfertigen, so mußten sie aufgehoben und mußte ausgesprochen werden, daß die Behörde nicht berechtigt ist, die in denselben angedrohten Strafen beizutreiben.

---

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44. Fernsprecher I 6nb. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.

## Civilrechtliche Fälle.

XXVIII Jahrgang. (40. Jahrgang der Handelsgerichts-Zeitung.)

Preis für den Jahrgang: Haupt- und Beiblatt mit Register 20 M. — Hauptblatt allein mit Register 15 M. Beiblatt allein mit Register 15 M.

Viertes Quartal. Hamburg, den 27. Dezember. 1907.

Inhalt: Ostdeutsche Holzindustrie-Aktien-Gesellschaft in Gossentin in Westpreußen gegen die Steuer-Deputation in Hamburg. — Carl Schröder in Hamburg gegen Friedrich Saurien in Hamburg. — Finanz-Deputation in Hamburg gegen J. E. Heilmann in Hamburg. — Singer Co. Nähmaschinen A.-G. gegen den Kontrolleur Adolf Hierer in München.

**190. Besteuerung der Verkäufe aus Wanderlagern in Hamburg. — Was ist unter einem Wanderlager zu verstehen? — Entscheidende Bedeutung des Umstandes, daß der nichtverkaufte Teil des Lagers dazu bestimmt ist, anderswohin gebracht zu werden.**

Ostdeutsche Holzindustrie-Aktien-Gesellschaft in Gossentin in Westpreußen
gegen
die Steuer-Deputation in Hamburg.

Tatbestand:

Klägerin hat in Hamburg am 12. Febr. 1907 900 Holzstühle versteigern lassen. Die Beklagte hat dafür eine Wanderlagersteuer von 50 M. erhoben, die mit der Klage zurückverlangt wird. Das L. G. C. K. VI hat am 16. Oktober 1907 der Klage entsprochen.

Gründe:

Die Klage ist begründet. Das hamburgische Gesetz betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes vom 17. November 1902 versteht nach § 1 unter „Wanderlagerbetrieb" das Feilhalten von Waren eines Wanderlagers im Einzelhandel von einer festen Verkaufsstelle aus, die sich außerhalb des Wohnortes des Feilbietenden befindet und ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung vorgenommen wird, mag das Feilbieten durch den Inhaber des Wanderlagers geschehen (Wanderlagerbetrieb im engeren Sinne oder echter Wanderlagerbetrieb) oder mag es in seinem Auftrage durch einen Hamburger Auktionator oder sonstigen Hamburger Verkäufer im eigenen Namen geschehen (Wanderlagerbetrieb im weiteren Sinne oder dem Wanderlagerbetriebe gleichgestellter Betrieb). Weder in dieser Begriffsbestimmung des „Wanderlagerbetriebes", der das Begriffsmoment „Waren eines Wanderlagers" enthält, noch an einer anderen Stelle des Gesetzes findet sich eine Definition des Begriffs „Wanderlagerwaren". Das Gesetz bezweckte, darüber kann nach dem Berichte des von der Bürgerschaft zur Prüfung des Senatsantrages niedergesetzten Ausschusses (Protokolle und Ausschußberichte der Bürgerschaft 1902 Nr. 41), sowie nach den Verhandlungen in der Bürgerschaft (Stenographische Berichte über die 26. Sitzung vom 17. Septbr. 1902 und die 28. Sitzung vom 1. Oktober 1902) ein Zweifel kaum obwalten, in erster Linie ein Bollwerk gegen die Wanderlager zu errichten und die Eröffnung einer neuen Steuerquelle sollte das Mittel abgeben, diesen Zweck zu erreichen. Die Notwendigkeit der Bollwerkserrichtung gegen die Wanderlager ergab sich für den Gesetzgeber



Digitized by Google

aus der Erwägung, daß der Ortseingesessene gegenüber dem Ortsfremden im Nachteil ist, wenn der Ortsfremde ohne Lasten in Hamburg eine Ware feilbietet und mit dem Gewinne davongeht, während der Ortseingesessene die mit dem Betriebe seines Gewerbes verbundenen Lasten für das Gemeinwesen tragen muß. Wollte der Gesetzgeber den Schutz des Ortseingesessenen gegen den Ortsfremden, so mußte er sich naturgemäß davor hüten, daß ein Gesetz zum Nachteil des Ortseingesessenen angewendet werden konnte, daß insbesondere das eigentliche Kommissionsgeschäft im handelsrechtlichen Sinne durch das Gesetz nachteilig betroffen wurde. Um das zu vermeiden, ist, abgesehen von dem Erfordernisse des Einzelhandels das Erfordernis, daß es sich um Wanderlagerware handeln müsse, in das Gesetz nach dem Vorbilde des Preußischen Gesetzes vom 27. Februar 1880 aufgenommen.

Damit steht allerdings nur fest, weshalb die Erhebung der Steuer an die Voraussetzung geknüpft ist, daß es sich um Wanderlagerware handele, nicht aber inwieweit die Steuerhebung durch die Beschränkung, daß es sich um Wanderlagerware handeln muß, eingeschränkt ist. In jedem Einzelfalle ist demnach zu prüfen, ob Wanderlagerware feilgeboten ist oder nicht und wie der Berichterstatter des Ausschusses zutreffend wiederholt betont hat, ist es Sache der die Steuer festsetzenden Behörde in jedem Falle darzutun, daß es sich um Wanderlagerware handelt. Da der Gesetzgeber aber diesen Begriff nicht festgelegt hat und nicht hat festlegen wollen, so muß im Streitfalle davon ausgegangen werden, daß zunächst geprüft wird, was nach dem Sprachgebrauche unter einem Wanderlager zu verstehen ist und sodann, ob der Gesetzgeber den Begriff anders verstanden wissen wollte. Nach dem Sprachgebrauche bedeutet „wandern" ein Ziehen von Ort zu Ort, Wanderlager einen, zwecks Feilbieten im Wege des Ziehens von Ort zu Ort, gebildeten Warenkomplex. Gleichgültig ist, ob der Warenkomplex stets von frischem ergänzt werden oder bis auf den letzten Rest ausverkauft werden soll und mit dem völligen Ausverkauf zu existieren aufhören soll, gleichgültig ist es, wo der Warenkomplex zusammengesetzt wird, gleichgültig ist es schließlich, ob er gleich an dem ersten Ort tatsächlich völlig ausverkauft wird, wenn nur seine Bestimmung war, weiter zu wandern, falls er an einem Orte nicht völlig ausverkauft werde. Zutreffend erachtet daher das R. G. in seiner im 29. Bande der Strafsachen S. 1 ff. abgedruckten Entscheidung für unwesentlich bei der Begriffsbestimmung des Wanderlagers das Hinführen an den Verkaufsort. Die Bildung des Wanderlagers kann vielmehr auch an dem Verkaufsorte geschehen.

Bedenklich aber erscheint es auch bei der Auslegung des Preußischen Gesetzes, in welchem sich ebenfalls das Begriffsmoment der Wanderlagerware als Voraussetzung für die Steuerhebung befindet, wenn das R. G. in derselben Entscheidung ebenso wie der Bundesratsbeschluß vom 27. März 1879 in einer Begriffsbestimmung des Wanderlagers der Gewerbeordnung das entscheidende Gewicht allein auf das Feilbieten der Ware in einem vorübergehend benutzten Verkaufslokal außerhalb des Wohnortes des Verkaufenden legt. Das R. G. ist allerdings für die Auslegung des Preußischen Gesetzes bei dieser Begriffsbestimmung stehen geblieben und hat in einer im 33. Bande der Strafsachen S. 133 ff. abgedruckten Entscheidung das Begriffsmoment des Wanderns aus dem Begriff Wanderlager völlig ausgemerzt, indem es ausspricht, daß es gleichgültig sei, ob die Ware schon an einem anderen Orte feilgeboten oder auch nur bestimmt sei, für den Fall der Unverkäuflichkeit an einem Orte an einen andern Ort zum Zwecke des Feilbietens gebracht zu werden. An die Stelle des Begriffsmomentes des Wanderns der Ware setzt das R. G. in der letzterwähnten Entscheidung das im Preußischen Gesetz nicht erwähnte Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit, indem es erfordert, daß der in dem Feilbieten und Verkaufen der Warenbestände sich kundgebende Geschäftsbetrieb ein gewerbsmäßiger sein müsse und daß es sich nicht etwa nur um ein einmaliges gelegentliches Feilbieten oder einen einmaligen gelegentlichen Verkauf, bei welchem die Wiederholungsabsicht fehle, handeln dürfe.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Streitfalle das von dem Reichsgericht für das Preußische Gesetz aufgestellte Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit in

Digitized by Google

der von ihm gewählten Exemplifikation bei der Klägerin als vorliegend zu erachten ist. Das Reichsgericht mag in seinen beiden Entscheidungen den Willen des Preußischen Gesetzgebers zutreffend decken, dem was nach dem Sprachgebrauch unter Wanderlager verstanden wird, entspricht die Definition des R. G. nicht und die gesetzgebenden Faktoren des hamburgischen Gesetzes wollten die dem Sprachgebrauche entsprechende oben wiedergegebene Auslegung des Begriffs Wanderlager und Wanderlagerware, sie wollten nicht, daß ein Wanderlagerbetrieb schon dann im Sinne ihres Gesetzes als vorliegend erachtet werden sollte, wenn ein Ortsfremder in Hamburg vorübergehend Waren verkaufte. Das ist bei der Entstehungsgeschichte des Gesetzes unzweideutig zum Ausdruck gelangt. Ausweislich des Ausschußberichtes wurde im Ausschusse anerkannt, daß eine derartige Ausdehnung der Besteuerung unter allen Umständen abzulehnen sei. Da aber vielen Mitgliedern des Ausschusses die Wendung „Waren eines Wanderlagers", die der Entwurf des vom Senat beantragten Gesetzes enthielt, verhältnismäßig flüssig erschien, weil eine Begriffsbestimmung im Gesetze fehlte, beschloß der Ausschuß, Senatskommissare zu erbitten. Nach der von dem Senatskommissar im Ausschuß abgegebenen Erklärung ist unter „Waren eines Wanderlagers" im Sinne des § 1 des Senatsentwurfs ein Komplex von Waren zu verstehen, welcher bestimmt ist, einheitlich, wenn auch im Einzelhandel verkauft zu werden und von dem anzunehmen ist, daß, wenn er nicht in Hamburg verkauft wird, er anderswohin gebracht und dort verkauft wird. Das heißt also, daß der Senatsentwurf unter Wanderlagerware einen Warenkomplex verstanden hat, der jedenfalls eventuell zur Weiterwanderung bestimmt sei. Diese Begriffsbestimmung hat sich der Ausschuß zu eigen gemacht und bei den Verhandlungen in der Bürgerschaft hat der Berichterstatter des Ausschusses wiederholt betont, daß zum Begriffe des Wanderlagers zwar nicht gehöre, daß der Warenkomplex von auswärts nach Hamburg hingewandert sei, daß das Wanderlager vielmehr auch in Hamburg gebildet sein könne, daß wohl aber zum Begriffe des Wanderlagers gehöre, daß es weiter wandern solle wenn es in Hamburg nicht verkauft sei. Daß die Bürgerschaft nicht über diese Begriffsbestimmung hinausgehen wollte und daß sie nicht das vorübergehende Verkaufen eines jeden Warenkomplexes von einem Ortsfremden oder für einen Ortsfremden in Hamburg der Wanderlagersteuer unterwerfen wollte, sondern nur den, wenn auch nur im Falle des nicht völligen Verkaufs, zum Wandern bestimmten Warenkomplex, ergibt sich unzweideutig aus den Verhandlungen der Bürgerschaft.

Da also die Bestimmung des Weiterwanderns des Warenkomplexes im Falle des nicht erfolgten vollständigen Verkaufs sowohl nach dem Wortlaute des hamburgischen Gesetzes wie nach den übereinstimmenden Willen der beiden gesetzgebenden Faktoren die Voraussetzung für die Erhebung der Wanderlagersteuer bildet, so mußte die Beklagte der Klägerin nachweisen, daß diese Voraussetzung vorlag. Daß ein solcher Nachweis für die Beklagte schwierig ist, kann nicht verkannt werden und es ist bei den Beratungen des Gesetzes häufig darauf hingewiesen, wie schwierig sich im Einzelfalle ein derartiger Nachweis gestalten könne, so wie daß die Behörde häufig von der Erhebung der Steuer werde abstehen müssen, weil von ihr der Nachweis der Bestimmung des Weiterwanderns nicht erbracht werden könne. Die Schwierigkeit dieses von der Behörde zu erbringenden Nachweises darf aber nicht dazu führen, sie von dem Nachweis zu entbinden. Allerdings handelt es sich um den Beweis für die innerliche Tatsache, daß der Inhaber des Warenkomplexes die Waren im Falle der Unverkäuflichkeit in Hamburg anderswo feilzubieten beabsichtigt und es wird im Einzelfalle Sache der freien Beweiswürdigung sein, ob aus nachgewiesenen oder feststehenden äußeren Tatsachen diese Absicht gefolgert werden kann. Im vorliegenden Falle aber hat sich die Beklagte gegenüber der Behauptung der Klägerin, daß sie dem Auktionator den Auftrag erteilt habe, die in Hamburg an sich verkäuflichen Waren um jeden Preis loszuschlagen, daß ihr somit die Absicht einer Rücknahme oder Weiterwanderung gefehlt habe, darauf beschränkt auszuführen und zwar in Anlehnung an die Worte des Senatskommissars im Ausschuß, ohne deren Bedeutung gerecht zu werden, sie könne nicht annehmen, daß die Klägerin, wenn ein

Digitized by Google

Teil der aus 900 Holzstühlen bestehenden Ware nicht verkauft werde, die unverkauft gebliebene Ware weder zurückgenommen noch anderswo feilgeboten werden solle. Das genügt für den Nachweis, daß die Ware eventuell zum Wandern bestimmt war, nicht. Der Klage war daher stattzugeben.

---

**191. Kann, wenn ein Klagauspruch nur zur Hälfte für begründet erklärt wird, zugleich durch Teilurteil Abweisung der Klage zur andern Hälfte und zwar durch Abweisung der Hälfte der eingeklagten Summe erfolgen? — Muß im Tenor zum Ausdruck gebracht werden, welcher von mehreren Ansprüchen des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird, oder genügt es, daß dies in den Entscheidungsgründen klargelegt wird? — Zusammenstoß von Droschke und Automobil infolge Unachtsamkeit des Kutschers des letzteren.**

Carl Schröder in Hamburg
gegen
Friedrich Saurien in Hamburg.

---

Tatbestand:

Am Nachmittage des 1. Dezember 1905 stieß die dem Kläger gehörige und von ihm geführte Taxameterdroschke auf der Straßenkreuzung Esplanade-Colonnaden hierselbst mit dem vom Beklagten geführten, der Billbrauerei gehörigen Lastautomobil zusammen. Durch den Zusammenstoß wurden Droschke und Pferd des Klägers beschädigt. Kläger hat seinen Schaden gemäß der Klagschrift auf 975 M. beziffert und denselben vom Beklagten erstattet verlangt mit der Behauptung, Beklagter habe durch Fahrlässigkeit den Zusammenstoß herbeigeführt. Beklagter hat jedes Verschulden seinerseits bestritten und vielmehr Verschulden des Klägers behauptet.

Das L. G. Hamburg C. K. VIII hat nach Beweisaufnahme am 25. April 1907 dahin erkannt 1) durch Teilurteil: die Klage wird zur Höhe von M. 487,50 abgewiesen, 2) durch Zwischenurteil: der Klagauspruch wird zur Hälfte dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die beiderseitigen Berufungen sind vom O. L. G. V am 2. Oktober 1907 als unbegründet verworfen worden.

Gründe:

Kläger hat seine Berufung lediglich damit begründet, daß das angefochtene Teilurteil in seiner Formel an einem wesentlichen Mangel leide, deshalb aufzuheben und gemäß § 539 C. P. O. die Sache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen sei. In der Sache selbst hat er keinen Antrag gestellt, so daß es eines Eingehens auf die sachliche Begründung des Teilurteils nicht bedarf. Den formellen Beanstandungen des Urteils seitens des Klägers kann aber nicht zugestimmt werden. Zunächst steht der Umstand, daß lediglich über den Grund des Anspruchs verhandelt ist, der Abweisung der Klage nicht entgegen, wenn sich die Klage dem Grunde nach als unhaltbar erweist, mag die Verhandlung auch ausdrücklich auf den Grund beschränkt sein oder nicht. Die Annahme des Klägers, in einem solchen Falle müsse zunächst ein Zwischenurteil dahin erlassen werden: „die Klage ist dem Grunde nach unberechtigt" und erst nach weiterer Verhandlung dürfe durch Endurteil die Klage abgewiesen werden, ist nicht nur übertrieben formalistisch, sondern sie widerspricht auch geradezu dem im § 300 C. P. O. ausgesprochenen Grundsatz, daß, wenn der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, ein Endurteil erlassen werden muß. Auch ergibt sich aus § 538 Nr. 3 C. P. O., daß in solchen Fällen auf Abweisung der Klage zu erkennen ist. Daß dieser Grundsatz dann gilt, wenn der Klagauspruch im Ganzen sich als unbegründet erweist, dürfte in Theorie (vergl. Gaupp § 304, IV) und Praxis zweifellos sein Aber auch für den Fall, daß der Klagauspruch nur zu einem Teil dem Grunde nach berechtigt ist, hat die Rechtsprechung kein Bedenken getragen, zu demjenigen Teil, zu welchem der Anspruch unbegründet ist, die Klage abzuweisen. Und das mit Recht, da ein sachlicher Unterschied zwischen der Abweisung einer Klage im Ganzen und zu einem Teile nicht besteht.

Nun scheint Kläger weiter zu meinen, bei einer solchen Teilabweisung dürfe die Klage doch nicht in Höhe einer der Quote entsprechenden bestimmten Summe abgewiesen werden, sondern nur in Höhe der betreffenden Quote, also etwa zur Hälfte, zu 50 pCt. und dergleichen.

Digitized by Google

Auch das ist nicht richtig: Wenn das Gericht zu dem Ergebnis kommt, daß die Klage zu einer bestimmten Quote, z. B. zur Hälfte unbegründet ist, dann ist notwendige Folge, daß der Klaganspruch auch der Summe nach zu der dieser Quote entsprechenden Höhe unbegründet ist und diese Folge muß das Gericht gemäß dem erwähnten Grundsatze der C. P. O. § 300 sofort durch Endurteil aussprechen.

Wenn der klägerische Vertreter das Teilurteil ferner deshalb angreift, weil aus dem Tenor nicht erkannt werden könne, welche der mehreren klägerischen Ansprüche oder in welcher Höhe die einzelnen Ansprüche abgewiesen seien, so ist es richtig, daß die Urteilsformel selbst sich hierüber nicht ausspricht. Aber es ist nicht nur zulässig, sondern in vielen Fällen unumgänglich nötig, die Urteilsformel aus den Gründen zu erläutern und im vorliegenden Falle lassen die Gründe darüber keinen Zweifel, daß die Schadenersatzansprüche des Klägers zur Hälfte für unbegründet erklärt sind, daß also auch jeder einzelne Anspruch in Höhe von 50 pCt. abgewiesen ist. Wenn das Gericht bei einer solchen Sachlage nicht die einzelnen Ansprüche im Tenor erwähnt, sondern von der Gesamtsumme die Hälfte abweist, so bestehen gegen dieses Verfahren keine Bedenken. Aus diesen Gründen ist die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil zurückzuweisen.

Ebenso unbegründet sind aber die sachlichen Angriffe, welche Beklagter gegen das Zwischenurteil richtet. Wie das angefochtene Urteil mit Recht ausführt, hat der Beklagte nach zwei Richtungen hin die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt. Einmal hat er es unterlassen, vor der Straßenkreuzung Colonnaden-Esplanade das in § 19 der Verkehrs-Ordnung betr. den Verkehr mit Frachtfahrzeugen vorgeschriebene Signal zu geben. Es kann nicht bezweifelt werden, daß beim Geben dieses Signals der Kläger früher auf das Herannahen des Automobils aufmerksam geworden wäre und dann seine Fahrt gemäßigt haben würde. Ferner hat der Beklagte offenbar unaufmerksam gefahren und nicht auf das geachtet, was sich vor ihm auf der Straße abspielte, er hat sich vielmehr mit dem neben ihm sitzenden P. unterhalten und so ist es gekommen, daß er, wie sich Frau W. ausdrückt, sehenden Auges in die Droschke hineingefahren ist. Bei der langsamen Fahrt, die das Automobil nach allen Zeugenaussagen hatte, hätte er das Automobil zweifellos sofort zum Stehen bringen können, wozu er auch nach § 20 der cit. Verk.-Ordnung verpflichtet war, sobald er die Droschke des Klägers vor sich sah. Es kann sein, daß der Versuch des Klägers, durch Einhauen auf sein Pferd seine Droschke noch vor dem Automobil über die Straße zu bringen, nicht glücklich und nicht genügend überlegt war, immerhin war es das schuldhafte Verhalten des Beklagten, welches die für den Kläger gefährliche Situation herbeiführte und mag daher auch das Vorgehen des Klägers den Zusammenstoß mitverschuldet haben, so kann doch keine Rede davon sein, daß durch dieses Handeln des Klägers der Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden des Beklagten und dem Zusammenstoß unterbrochen ist. Wenn das L. G. dem Beklagten die Schuld an dem entstandenen Schaden zur Hälfte auferlegt, so ist das nach Sachlage gewiß keine zu hohe Belastung des Beklagten.

---

**192. Wann hat ein Grundeigentümer das Frontrecht an einer neu herzustellenden Straße „in Anspruch genommen"? — Davon kann erst nach Fertigstellung der Straße die Rede sein, mag das Grundstück auch schon vorher einen Ausgang nach derselben besessen haben. — Wenn der Staat die Aptierungskosten bei einem vor Fertigstellung der Straße erfolgten Zwangsverkaufe anzumelden unterläßt, so geht damit sein Anspruch gegen den nachher das Frontrecht in Anspruch nehmenden Eigentümer nicht verloren.**

Finanz-Deputation in Hamburg
gegen
J. E. Heilmann in Hamburg.

---

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des Grundstücks Düppelstraße, Eppendorf, Bd. II Blatt Nr. 82 hierselbst. Er hat dieses Grundstück im Jahre 1905 von W. Püttmann gekauft, der es seinerseits im gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahren gegen Schmalfeld erstanden hatte. Letzterer hatte das Grundstück von C. A. O. Voß gekauft. Mit diesem und andern Grundstückseigentümern hatte

Digitized by Google

die Klägerin am 22. Juni 1903 einen Vertrag über die Herstellung neuer Straßen abgeschlossen, in dessen § 12 sie erklärt hat, sie räume den dort genannten Eigentümern für ihre Grundstücke an den anzulegenden Straßen, zu denen auch die Düppelstraße gehört, das Frontrecht ein. Voß hat die ihm durch den Vertrag auferlegten Zahlungen von Aptierungskosten an die Klägerin nicht geleistet; diese hat bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks keinerlei Ansprüche auf Ersatz jener Kosten angemeldet.

Auf dem Grundstück hat der Beklagte im Jahre 1905 ein Etagenhaus errichtet. Dadurch soll er nach der Behauptung der Klägerin als Erster das Frontrecht an der Düppelstraße in Anspruch genommen haben. Sie nimmt ihn daher gemäß § 108 Baupolizeigesetzes auf Ersatz der auf das Grundstück entfallenden Aptierungskosten mit 2580 M. nebst Zinsen und auf Duldung der Zwangsvollstreckung deswegen in Anspruch. Dagegen beantragt der Beklagte Klagabweisung, indem er bestreitet, daß er im Sinne des § 108 Baupolizeigesetzes das Frontrecht in Anspruch genommen habe. Das Grundstück sei, als er es erwarb, schon bebaut gewesen, er habe den Bau abgerissen und einen Neubau aufgeführt. In dem mit den damaligen Anliegern geschlossenen Vertrage hätten sich die Rechte der Klägerin nach § 108 Baupolizeigesetzes erschöpft. Ihre Gegenansprüche seien das Aequivalent für die Gewährung des Frontrechts. Alle Ansprüche der Klägerin seien aber gemäß § 129 Baupolizeigesetzes durch Nichtausnutzung erloschen.

Das L. G. C. K. III hat durch Urteil vom 15. Dezember 1906 die Klage abgewiesen.

Das O. L. G. III dagegen hat am 29. Juni 1907 den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Gründe:

Zur Entscheidung steht allein, ob der Beklagte das Frontrecht an der von Seiten des Staates neu angelegten Düppelstraße in Anspruch genommen hat. Denn hat er dies getan, so ist er als Eigentümer des an dieser Straße angrenzenden Grundstücks nach § 108 des Baupolizeigesetzes verpflichtet, dem Staate die Kosten der Anlage nach Maßgabe der näheren Bestimmungen des Gesetzes zu ersetzen und daß die auf ihn entfallenden Kosten von der Klägerin richtig berechnet sind, bestreitet er nicht.

Was unter „in Anspruch nehmen“ des Frontrechts im Sinne des § 108 zu verstehen ist, ergibt dessen Entstehungsgeschichte. Nach dem Senatsantrage vom 27. Februar 1878 sollte die Ersatzpflicht der Anlieger eintreten, „sobald die an der neuen Straßenfront gelegenen Teile der angrenzenden Grundstücke als Baugrund benutzt werden“. Der wegen Revision des Baupolizeigesetzes eingesetzte bürgerschaftliche Ausschuß (vgl. Protokolle und Ausschußberichte der Bürgerschaft 1880 Nr. 31 (Anlage) S. 116/117) empfahl, jenen Passus durch die Worte „sobald dieselben (d. h. die Anlieger) das Frontrecht an der neuen Straße in Anspruch nehmen“ zu ersetzen, indem er darauf hinwies, die Anlieger könnten das Frontrecht auch in anderen als in den im Senatsantrage angeführten Fällen in Anspruch nehmen wollen, z. B. durch Anlegung von Ausgängen, Fenstern ꝛc. und sollten dann verpflichtet sein, den gesetzlichen Beitrag zu zahlen. Dieser Auffassung ist in den späteren Verhandlungen von keiner Seite widersprochen worden und die vom Ausschuß beantragte Aenderung ist Gesetz geworden. Unter „in Anspruch nehmen“ des Frontrechts wird daher — im Gegensatz zum bloßen Erwerbe — ein tatsächliches Gebrauchen, ein Ausüben des Rechtes verstanden werden müssen. Dieses Ausüben kann aber erst geschehen, wenn die neue Straße fertiggestellt ist; vor ihrer Fertigstellung kann ein Frontrecht wohl — als künftig wirksam werdendes Recht — erworben, es kann aber noch nicht ausgeübt werden, weil eben noch keine Straße vorhanden ist, an der die Ausübung möglich wäre.

Aus dieser Auslegung ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß es nicht richtig ist, wenn das L. G. angenommen hat, schon Voß habe das Frontrecht an der neuen Straße in Anspruch genommen. Ihm hatte die Klägerin im § 12 des Vertrages vom 22. Juni 1903 das Frontrecht an der anzulegenden Straße eingeräumt und sich verpflichtet, in dessen Eintragung in den Grundbüchern zu willigen; er hatte es also vom Staate vertragsmäßig erworben, kam aber nicht in die Lage, es ausüben zu können, da die neue Straße, wie die Auskunft der Baudeputation ergibt, erst im Mai 1905 fertiggestellt wurde,

Digitized by Google

nachdem Voß bereits am 12. Januar 1904 das Eigentum an dem Grundstück auf Schmalfeld übertragen hatte. Dann wurde am 5. Mai 1905 das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung dem Püttmann zugeschlagen. Daß Schmalfeld oder Püttmann das Frontrecht ausgeübt hätten, ist nicht behauptet worden. Der Letztere hatte das Grundstück offenbar zum Weiterverkaufe erworben, denn schon am 11. Mai 1905 verkaufte er es durch notariellen Vertrag an den Beklagten, der nach am 15. Juli 1905 erfolgter Auflassung am 4. August 1905 als Eigentümer eingetragen wurde. Der Beklagte war hiernach der Erste, der nach Herstellung der Straße das Frontrecht in Anspruch nahm; denn schon am 7. Juni 1905 machte er der Baupolizeibehörde — und zwar „erneut" — die Anzeige, daß er Etagenhäuser auf dem Grundstücke errichten wolle und diese Errichtung hat in der Folgezeit stattgefunden. Danach ist er aber der Klägerin den auf sein Grundstück entfallenden Betrag der Aptierungskosten, den sie von anderer Seite bisher unstreitig nicht erhalten hat, nach § 108 des Gesetzes schuldig geworden. Auf die Bestimmung im § 129 des Gesetzes, nach welcher beim Wechsel des Eigentümers die auf § 108 beruhende Verpflichtung auf den neuen Eigentümer im Falle des gerichtlichen Zwangsverkaufes nur bei rechtzeitig erfolgter Anzeige übergeht, kann der Beklagte sich der Klage gegenüber nicht berufen, weil zur Zeit des Zwangsverkaufes eine auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Zahlungspflicht noch nicht bestand, diese vielmehr — in der Person des Beklagten — erst später eingetreten ist.

Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und der Klage gemäß zu erkennen. Die Verpflichtung des Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen des Kapitals, der Zinsen und Kosten beruht auf den Bestimmungen im § 2 Ziff. 5 des hamburgischen Ausf.-Ges. zum Zw.-Verst.-Ges. und § 10 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 des letzteren Gesetzes.

---

**193. Eine vor Erlaß des Gesetzes betr. Kaufmannsgerichte getroffene Vereinbarung zwischen Prinzipal und Handlungsgehülfen über das für Streitigkeiten zuständige Gericht ist dadurch hinfällig geworden, daß das Kaufmannsgericht ausschließlich zuständig sein soll.**

Singer Co. Nähmaschinen A.-G.
gegen
den Kontrolleur Adolf Hierer in München.

Tatbestand:

Beklagter war seit 3. August 1902 für das Geschäft der Klägerin in München-Land als „Verkaufs- und Inkasso-Kontrolleur" tätig. Klägerin trägt vor, er habe am 6. August 1906 seine Stellung niedergelegt und sei dann entgegen der Bestimmung im § 10 des Vertrages alsbald für ein Konkurrenzgeschäft tätig geworden. Sie verlangt die im § 10 festgesetzte Konventionalstrafe von 1000 M, abzüglich eines Provisionsguthabens des Beklagten von 153 M. Mit der im Dezember 1906 beim hiesigen L. G. erhobenen Klage hat sie beantragt, festzustellen, daß das Guthaben des Beklagten im Betrage von 153 M durch Verrechnung getilgt sei und den Beklagten zur Zahlung von 847 M nebst Zinsen zu verurteilen. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist mit dem Hinweis auf die Bestimmung im § 13 des Vertrages begründet worden. Der Beklagte hat unter Berufung auf § 6 des Ges. betr. Kaufmannsgerichte prozeßhindernd die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben und auf Grund derselben die Einlassung zur Hauptsache verweigert. Diese Einrede ist vom L. G. Hamburg K. II f. H. S. durch Zwischenurteil vom 13. Februar 1907 verworfen worden.

Das O. L. G. III hat am 24. Sept. 1907 dies Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, weil das Kaufmannsgericht zuständig sei.

Entscheidungsgründe:

Daß der Beklagte nach der Art seiner Tätigkeit im Geschäfte der Klägerin nur ihr Handlungsgehülfe, nicht aber selbständiger Kaufmann gewesen ist, ist unter den Parteien nicht streitig und bedarf keiner näheren Erörterung. Ebensowenig besteht Streit darüber, daß es sich bei der vorliegenden Klage um eine Streitigkeit handelt, welche ihrer Art nach nach § 5 des Gesetzes betreffend Kaufmannsgerichte zu sich zur

Digitized by Google

Zuständigkeit der letzteren gehört. Den Gegenstand der Klage bildet die im Abs. 3 des § 10 des Vertrages für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die im Abs. 2 daselbst eingegangenen Verpflichtungen bedungene Konventionalstrafe. Während aber § 3 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890 Streitigkeiten über eine Konventionalstrafe, die für den Fall bedungen ist, daß der Arbeiter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein solches bei anderen Arbeitgebern eingeht oder ein eigenes Geschäft errichtet, der Zuständigkeit der Gewerbegerichte entzieht, sind die Kaufmannsgerichte nach § 5 Ziff. 6 des Gesetzes vom 6. Juli 1904 ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes auch zuständig für Streitigkeiten, welche die Ansprüche aus einer Vereinbarung betreffen, durch welche der Handlungsgehülfe für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird. Eine solche Streitigkeit steht hier in Frage. Durch die Zuständigkeit eines Kaufmannsgerichts wird aber nach § 6 Abs. 1 des Gesetzes die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen.

Danach fragt es sich nur, ob die Rechtslage zu Gunsten der Zuständigkeit des angerufenen ordentlichen Gerichts dadurch verändert ist, daß die Parteien im § 13 des bereits am 3. August 1902, mithin vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Vertrages vereinbart haben, daß „in Betreff aller sich auf dieses Vertragsverhältnis beziehenden Streitigkeiten und Klagen in erster Instanz ausschließlich das L. G. Hamburg zuständig sein solle". Die Frage ist in den gleichliegenden Sachen der Klägerin gegen Wentrup und gegen Mersmann vom V. und VI. Civilsenat dieses Gerichts bejaht worden und zwar wesentlich mit der Begründung, daß an der gültig getroffenen Vereinbarung über die Zuständigkeit eines bestimmt bezeichneten einzelnen Gerichts durch das erst später in Geltung getretene Verbot nichts geändert worden sei, weil weder aus dem Wortlaute noch dem Inhalt des Gesetzes oder den Umständen, unter denen es erlassen wurde, erkennbar sei, daß die Absicht des Gesetzes auf rückwirkende Kraft gerichtet gewesen sei.

Dieser Auffassung vermag sich der jetzt erkennende Senat nicht anzuschließen.

Im § 6 Abs. 1 des Kaufmannsgerichtsgesetzes ist der Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts gegenüber den ordentlichen Gerichten, entsprechend dem § 6 Abs. 1 des Gewerbegerichtsgesetzes, mit voller Schärfe zum Ausdruck gebracht und damit zugleich ausgesprochen worden, daß nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die ordentlichen Gerichte sich mit Streitigkeiten, für welche die Zuständigkeit eines Kaufmannsgerichts begründet ist, grundsätzlich nicht zu befassen haben. Schon diese Erwägung würde genügen, um den die Zuständigkeit abweichend regelnden Vereinbarungen der Parteien jede Wirksamkeit zu nehmen. Dies wird aber überdies im Abs. 2 des Gesetzes — ähnlich wie im Abs. 2 des § 40 C. P. O. — noch besonders ausgesprochen, wenn dort Vereinbarungen, durch welche der Entscheidung des Kaufmannsgerichts künftige, d. h. künftig anhängig werdende Streitigkeiten, welche zu seiner Zuständigkeit gehören, entzogen werden, schlechthin für nichtig erklärt werden, ohne daß dabei zu Gunsten der schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffenen Vereinbarungen eine Ausnahme gemacht würde. Wenn ferner im § 21 bestimmt wird, daß Streitigkeiten, welche anhängig geworden sind, bevor ein für sie zuständiges Kaufmannsgericht bestand, von den bis dahin zuständig gewesenen Behörden erledigt werden sollen, so wird auch hieraus — argumento e contrario — als Wille des Gesetzes zu entnehmen sein, daß alle nach jenem Zeitpunkt anhängig gewordenen zur Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts gehörenden Streitigkeiten in erster Instanz von diesem zu erledigen sind.

Daß die Vereinbarung der Zuständigkeit zu der Zeit, als sie getroffen wurde, gültig war und bis zum Inkrafttreten des Gesetzes betreffend die Kaufmannsgerichte ihre Gültigkeit behielt, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Wollte ihr das Gesetz, wie dieses Gericht annimmt, die Gültigkeit für die Zukunft entziehen, so steht der Umstand, daß dadurch in wohlerworbene Rechte eingegriffen wurde, der Wirksamkeit einer solchen Bestimmung nicht entgegen.

Otto Meißners Verlag, Hamburg, Hermannstraße 44, Fernsprecher I 685. Verantwortl. Redakteur Dr. O. Brandis, Hamburg.
Druck von Johann Heinrich Meyer, Hamburg.

Digitized by Google

# Systematisches Sachregister

## zum Beiblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1907.

### Oeffentliches Recht.

I. **Geltung der Gesetze.**
Haben die Gerichte das Recht und die Pflicht zu prüfen, ob Gesetze und Verordnungen auf verfassungsmäßigem Wege erlassen worden sind? 53.

II. **Oeffentliches und privates Recht.** 52. 69.

III. **Zulässigkeit des Rechtswegs.**

a) **in Gemeindesteuersachen.**
Rechtsweg gegen die Veranlagung zur Gemeindesteuer in Cuxhaven. 116. Ist gegen Verfügungen der Landgemeinden in Hamburg überhaupt der Rechtsweg zulässig? 116. Läßt sich dies aus Art. 89 der Verfassung aus der Landgemeindeordnung oder aus § 24 des Verhältnisgesetzes herleiten? 116. In letzterem Gesetze ist nur von Staatsbehörden die Rede, es müssen aber die Gemeindebehörden auch mit gemeint sein. 116.

b) **gegen Verfügungen und Maßregeln der Polizeibehörden.**
Rechtsweg gegen baupolizeiliche Anordnungen wie Trockenlegung von Kellerfußböden. 189. Wird eine derartige Anordnung mit Fristsetzung unter Strafandrohung nicht angefochten, so ist die Strafe zwar verfallen. 189. Es wird aber nicht dadurch das Verhältnis der Behörde zu dem Betroffenen definitiv festgestellt, so daß der letztere gegen erneute Befehle desselben Inhalts keinerlei Einwendungen mehr erheben könnte. 189. Verbot der Polizei an einen Herbergswirt, mehr als 30 Gäste einzulassen. 47. Wenn der Wirt diese Verfügung unangefochten läßt, kann er sich gegen die auf Grund derselben erwirkte Strafe nicht darauf berufen, daß die jenem Verbot hinzugefügte Strafandrohung gegen das Strafgesetzbuch verstoße. 47. Kann der Wirt sich auf Notstand berufen? 47. Nachprüfung durch die Zivilgerichte, ob eine Frau mit Recht von der Polizei unter sittenpolizeiliche Kontrolle gestellt worden ist, wenn auf Aufhebung dieser Verfügung geklagt wird. 157. Kein ordentlicher Rechtsweg, sondern nur Rekurs an die Senatssektion für Gewerberekurssachen gegen die Untersagung des Gewerbebetriebes als Hausmakler wegen Unzuverlässigkeit nach § 35 Gew.-Ord. 112. Ist eine Konzessionserteilung zum Vertriebe auswärtiger Lotterielose gegen eine jährliche „Rekognition" an den hamburgischen Staat eine „Verfügung" oder „Maßregel" der Verwaltungsbehörde nach § 24 des hamburgischen Verhältnisgesetzes? 86. Anspruch des Betroffenen auf Herausgabe der ihm abgenommenen oder in seiner Wohnung beschlagnahmten Sachen. 52.

c) **Rechtsweg in Lübeck für eine Klage auf Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft und Verpflichtung, derselben Abgaben zu bezahlen.** 69.

d) **Rechtsweg gegen den Ausschluß eines Mitgliedes durch eine eingetragene Genossenschaft** wegen Schädigung der gemeinsamen Interessen. 117.

IV. **Staat und Gemeinde.**
Nach Art. 99 Ziff. 2 der hamburgischen Verfassung steht den Landgemeinden die „selbständige Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten" zu. 53. Ist der Begriff der Gemeindeangelegenheiten scharf umgrenzt und ihr historischer Bestand durch die Verfassung gewährleistet? 53.

V. **Beamtenrecht.**
Die Erklärung eines Beamten, unter Verzicht auf Gehalt und Pension entlassen werden zu wollen, beendigt das Dienstverhältnis noch nicht. 71. Die Entlassung muß von der Behörde angenommen werden. 71. Bis zu dieser Annahme kann das Entlassungsgesuch widerrufen werden. 71.

VI. **Steuern und Abgaben.**

a) **Einkommensteuer.**

1. **Berechnung der Einkommensteuer.**
Ist die Einkommensteuer-Einschätzung eines während eines Steuerjahres erst nach Hamburg Verzogenen nach dem „mutmaßlichen" Jahreseinkommen eine definitive oder ist sie stets nur als eine vorläufige anzusehen und kann, wenn das Einkommen sich als höher herausstellt, die Steuer nachgefordert werden? 11. Einkommensteuerpflicht bezüglich des durch Werterhöhung eines Hofes bei dessen Verkauf erzielten Gewinns, wenn derselbe teilweise den Geschwistern des Verkäufers als Abfindung für ihre Erbansprüche zufließt. 7. Ist das ein einzelnes gewinnbringendes Geschäft oder ein durch Werterhöhung des veräußerten Gegenstandes veranlaßter, nach § 6 Abs. 1 des Einkommensteuer-Gesetzes zu versteuernder Gewinn? 7.

Digitized by Google

Es kommt nicht darauf an, ob der Gegenstand zu dem Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn angeschafft ist. 7. Auch nicht darauf, ob die Anschaffung durch den Steuerpflichtigen selbst oder dessen Erblasser oder sonstigen Rechtsvorgänger erfolgt ist. 7.

**2. Doppelbesteuerung.**

§ 1 des Reichsgesetzes betr. Doppelbesteuerung vom 13. März 1870 gegenüber der Erhebung von voller Einkommensteuer in einem Bundesstaate für denjenigen Monat, während dessen der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz schon aufgegeben hat. 122.

**3. Reklamationsverfahren** ſ auch oben IIIa.

Reklamationsverfahren gegen Einkommensteuerung gemäß dem hamburgischen Gesetze betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege. 116. Läuft die achtwöchentliche Reklamationsfrist von dem Bescheide an, der die Steuer ansetzt, oder erst von der Ablehnung einer Steuerrückvergütung an? 116.

b) **Erbschaftssteuer.**

Erbschaftssteuer von den Einkünften der Kinder aus einem väterlichen Testament, welches bis zum Tode der Witwe fortgesetzte Gütergemeinschaft anordnet. 52. Erbschaftssteuerpflichtiger Erwerb von über 50 000 M. muß in Hamburg eine durch Zuschläge erhöhte Erbschaftssteuer entrichten. 151. Ist darunter nur ein einzelner selbständiger Erwerb aus dem Nachlaßvermögen oder auch die Gesamtheit des auf Grund verschiedener Erwerbsgründe einer Person Zufließenden zu verstehen? 151. Wenn die zuschlagspflichtige Summe nur dadurch erreicht wird, daß neben Zinsen des Erbteils der Kapitalwert eines Rentenlegats gerechnet wird, so ist doch der dem höheren Gesamtwerte entsprechende Zuschlag zu entrichten. 151.

c) **Hamburgische Immobilienabgabe.**

**1. Bei Erbfällen und Vermächtnissen.**

Immobilienabgabe von Grundstücken, die an sich allen Kindern eines Erblassers zufallen, nach dessen Testament aber einem der Erben allein zugeschrieben werden sollen. 105. Ist davon sowohl Verkaufsabgabe seitens derjenigen, welche nicht Eigentümer werden, als auch Ankaufsangabe seitens des Eigentümer Werdenden zu entrichten? 105. Ist hiervon der Betrag der gezahlten Erbschaftssteuer in Abzug zu bringen? 105. Nach dem Gesetz vom 1. März 1882 sind Eigentumsveränderungen infolge Erbeinsetzung oder Vermächtnisses begünstigt so als wenn das Eigentum direkt an den Bedachten überginge. 105. Hat der Immobilienabgabe forderude Staat das Recht, Urkunden Privater vorgelegt zu verlangen, in denen angeblich Verzichte auf eine Erbschaft ausgesprochen sein sollen? 1.

**2. Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft.**

Bis zu welchem Betrage ist Immobilienabgabe in Hamburg von einem Grundstück zu bezahlen, das von der Witwe während der fortgesetzten Gütergemeinschaft erworben wird und dann von einem daran Beteiligten allein übertragen wird? 1.

**3. Bei Zwangsversteigerungskäufen.**

Ist die Abgabe zu bezahlen, wenn der Höchstbietende vor dem Zuschlage sein Recht einem andern abtritt? 88. Die Befreiung tritt in Hamburg nur ein, wenn die verfegelte Erklärung, daß für einen Andern ersteigert werde, spätestens im Termin dem Notar oder Versteigerungsbeamten zwecks Weitergabe an die Finanz-Deputation übergeben wird. 88.

**4. Bei bedingten Käufen.**

Immobilienabgabe, wenn ein Wirtschaftsgrundstück unter der Bedingung, daß die Konzession erteilt werde, verkauft wird. 144.

**5. Bei Rückgängigmachung des Kaufvertrages.**

Hamburgisches Immobilienabgabegesetz von 1882 § 13 Abs. 2 will die Abgabe bei Rückgängigmachung eines Grundstückskaufvertrages nur dann erlassen, oder falls die Frist von 2 Monaten nicht eingehalten ist, auf die einmalige Abgabenzahlung nur beschränken, wenn die Umschreibung im Grundbuch noch nicht erfolgt ist. 136. Ist diese bereits geschehen und muß zwecks Rückgängigmachung des Vertrages abermals umgeschrieben werden, so ist auch beide Male die Abgabe zu bezahlen. 136.

**6. Abschätzung des Grundstücks.**

Kann die Finanz-Deputation Angaben über den Wert des Grundstücks zu Grunde legen, obwohl dieselben von den Abgabepflichtigen ausdrücklich als nicht maßgebend bezeichnet werden und diese Abschätzung durch Sachverständige verlangen? 17.

d) **Besteuerung der Verkäufe aus Wanderlagern in Hamburg.** 190. Was ist unter einem Wanderlager zu verstehen? 190.

e) **Bremische Besteuerung von Kegelbahnen, Billards rc.** 37. Was ist unter dem „Halten" einer Kegelbahn zu verstehen? 37. Fällt die Steuer fort, weil die Bahn nicht zum Kegeln gebraucht wird? 37.

f) **Ausgebaggerte Gegenstände als zollpflichtiges Strandgut.** 86.

g) **Vertragsstempel.**

Stempelpflichtigkeit eines Kaufvertrages über gewerbliche Betriebsmaterialien. 123. In Hamburg ist der Kauf von Gegenständen, die zur Wiederveräußerung dienen, stempelfrei. 123. Zur Vermeidung jeder störenden Belästigung des Warenumsatzes sind in Hamburg alle dem kaufmännischen Verkehr angehörenden Geschäfte stempelfrei gelassen worden. 123.

h) **Verjährung von Steuerforderungen.**

Die Verjährungsfrist für Verzugszinsen ist nicht anwendbar auf die Nachforderung von Zinsen für widerrechtlich hinterzogene Steuerbeträge. 8. Diese sind öffentlichrechtliche Ansprüche des Staates und unterliegen der 30jährigen Verjährung. 8.

**VII. Regalien.**

Hat der Hamburger Staat den Gewinn aus Lotteriespiel als Regal behandelt? 36.

Digitized by Google

VIII. **Armenwesen.**

Ist die einer Wittwe von der öffentlichen Armenpflege gewährte Unterstützung nur als ihr selbst oder auch als ihren minderjährigen Kindern gewährt anzusehen. 132. Rückforderung der Armengelder, wenn der Unterstützte in bessere Verhältnisse kommt. 132.

IX. **Polizei.**

a) **Polizeiliche Verfügungsgewalt im Allgemeinen.**

Befugnis der hamburgischen Polizeibehörde, im öffentlichen Interesse durch Befehle bei Strafe Einzelne zu Handlungen oder Unterlassungen zu zwingen. 189. Unterschied einer Kriminalstrafe von der Erzwingung der Befolgung polizeilicher Anordnungen. 47.

b) **Polizeiliche Gebühren für Adreßermittelung.**

Kann die Polizei für die Ermittelung einer Adresse nach den Melderegistern auch dann eine Gebühr erheben, wenn sich die angegebene den Registern entnommene Adresse als thatsächlich unrichtig herausstellt? 167.

c) **Sittenpolizei.**

Kann die Unterstellung einer Frau unter sittenpolizeiliche Kontrolle nur durch gewerbsmäßige Beischlafsvollziehung oder auch durch andere unzüchtige Handlungen gerechtfertigt werden? 157. Kann zugleich das Verbot gewisser Annoncen erlassen werden? 157.

d) **Sanitätspolizei.**

Polizeil. Anordnung der Krankenhausbehandlung syphilitisch erkrankter Ortskrankenkassenmitglieder gegen den Willen der Krankenkasse. 174.

e) **Gewerbepolizei.**

Verhältnis des § 61 des hamburgischen Baupolizeigesetzes zu den §§ 16 und 25 der Reichsgewerbeordnung. 115. Verbot der Polizei an einen Herbergswirt, mehr als 30 Gäste einzulassen. 47. Liegt in jenem Verbot eine Untersagung des Herbergsgewerbes? 47. Kann der Wirt sich darauf berufen, er habe sich, als er mehr als 30 Gäste zuließ, diesen gegenüber in einem Notstande befunden? 47. Untersagung des Gewerbebetriebes als Hausmaklers (Grundstücksvermittlers) wegen Unzuverlässigkeit auf Grund § 35 der Gew.-Ordn. 112. Dagegen ist nur der Rekurs an die Senatssektion für Gewerberekurssachen gegeben; der ordentliche Rechtsweg gegen deren Entscheidung ist ausgeschlossen. 112. Konzessionserteilung zum Betriebe auswärtiger Lotterielose gegen eine jährliche „Rekognition" an den hamburgischen Staat gemäß §§ 4 und 36 des hamburgischen Gewerbegesetzes vom 7. November 1864. 36. Verpflichtung der öffentlichen Pfandleiher in Hamburg, den Ueberschuß aus dem Pfanderlöse an die Polizeibehörde abzuliefern. 25. Gebühren der Notare in Hamburg für die beratende Tätigkeit und Anfertigung von Vertragsentwürfen. 22.

f) **Baupolizei,** s. u. X.

X. **Beschränkungen des Grundeigentums im öffentlichen Interesse.**

a) **Baupolizei.**

Die Ausführung eines Baues den Vorschriften der Baupolizei zuwider bewirkt regelmäßig, daß das Bauwerk nicht „in Benutzung genommen" werden darf. 116. Sind die vorzunehmenden Aenderungen nur unwesentlich, so darf der Bau vorbehältlich nachträglicher Abänderung doch benutzt werden. 116. Kann die Behörde diese nachträglichen Abänderungen durch Befehle unter Strafandrohung erzwingen? 116. Baupolizeiliche Maßnahmen zu verhindern, daß an engen Lichthöfen angelegte „Schrankzimmer" als Dienstbotenzimmer benutzt werden. 104. Kann ein solches Verbot aus Gründen der allgemeinen Wohlfahrt nach § 8 des Baupolizeigesetzes gerechtfertigt erscheinen? 104. Ist die Baupolizei befugt, bauliche Anordnungen zu treffen, welche einen zu befürchtenden Mißbrauch ausschließen sollen, oder liegen derartige Anordnungen nur der Behörde für Wohnungspflege ob? 104. Sind baupolizeiliche Eingriffe, um Beläftigungen der Nachbarn zu hindern, also aus andern als gewerbepolizeilichen Gründen zulässig, wenn die Genehmigung der gewerblichen Anlage vorbehaltlos erfolgt ist? 115. Kann in Ritzebüttel durch landherrliche Verordnung eine Baubeschränkung auferlegt werden? 53.

b) **Sperrmaße.** 138.

c) **Arrarialkontrakt** mit der Pflicht, das Eigentum zurückzuübertragen, wenn die Stadt „zu ihrer Notdurft und Gebrauch" das Grundstück verlangen sollte. 187. Genügt es, daß im öffentlichen Interesse an jener Stelle die Errichtung eines Zollgebäudes beschlossen wird? 187. Kann eine Dienstbarkeit öffentlich-rechtlichen Inhalts (Baubeschränkung nach der Straße zu) durch Privatvertrag begründet werden? 29. Es konnte eine Prädialservitut nach römischem Recht nur zu Gunsten eines bestimmten Grundstücks begründet werden; dies war nach hamburgischem Recht anders. 29. Es konnte auch Dienstbarkeiten zu Gunsten des Staates und anderer örtlichen oder Personenkreise. 29. Mußte eine solche Dienstbarkeit die Befreiung eines bestimmten Bedürfnisses zum Gegenstand haben? 29.

XI. **Oeffentliche Straßen. Frontrecht.**

Kann der Anlieger einer öffentlichen Straße nach gemeinem Recht begehren, daß auf derselben keine ihm Licht und Luft entziehende Anlagen errichtet werden? 55. Gilt in Hamburg für die Anwohner etwas besonderes wegen des diesen zustehenden Frontrechts? 55. Baupolizeigesetz § 101 bezw. Entschädigung im Falle von Straßenniveauveränderungen. 55. Wann hat ein Grundeigentümer das Frontrecht an einer neu herzustellenden Straße „in Anspruch genommen"? 192. Davon kann erst nach Fertigstellung der Straße die Rede sein, mag das Grundstück auch schon vorher einen Ausgang nach derselben besessen haben. 192. Wenn der Staat die Aptierungskosten bei einem vor Fertigstellung der Straße erfolgten Zwangsverkaufe anzumelden unterläßt, so geht damit sein Anspruch gegen den nachher das Frontrecht in Anspruch nehmenden Eigentümer nicht verloren. 192. Streupflicht des Staates bei Glatteis. 130

Digitized by Google

**Pflicht der Stadtgemeinde zur Instandhaltung von Geländern an gefährlichen Stellen in öffentlichen Anlagen.** 135. Besteht eine Pflicht der Stadtgemeinde, des Nachts auch öffentliche Anlagen zu erleuchten? 135.

XII. **Enteignung.**

Für den Wert einer zu exproprierenden Landfläche muß außer Ansatz bleiben die Steigerung des Werts durch das geplante Unternehmen und auch die subjektive Unentbehrlichkeit des Stücks Landes für den Unternehmer. 148.

XIII. **Familienname.**

Annahme eines Namens als Zunamen, der eigentlich nur Vorname ist. 100. Mindestens seit 1815 bestand in Hamburg kein Recht auf Aenderung des Familiennamens mehr. 100.

XIV. **Oeffentliche Versicherung.**

a) **Krankenversicherung.**

Das Mitglied einer eingeschriebenen Hülfskasse, welches Anspruch auf 52 Wochen Krankengeld hat, erhält dies von der Krankenkasse für 18 Wochen, nachher aber nicht mehr, falls die zuständige Berufsgenossenschaft eingetreten ist und das Krankengeld zu bezahlen hat. 45. Die Versicherung soll nicht zu Gewinn führen. 45. Besteht hinsichtlich obiger Frage ein Unterschied zwischen Zwangs- und eingeschriebenen Hülfskassen? 45. Krankenhausbehandlung syphilitisch erkrankter Ortskrankenkassenmitglieder. 174. Wann kann dieselbe gegen den Willen der Krankenkasse von der Polizei angeordnet werden? 174. Führt diese damit die Geschäfte der Krankenkasse und zwar in deren Interesse? 174.

b) **Keine Bevorrechtigung der Bauunfallversicherungsprämien im Zwangsversteigerungsverfahren in Hamburg.** 89.

c) **Gerichtliche Entscheidung.**

Die Entscheidung der Behörde für das Versicherungswesen wird, wenn dagegen die Gerichte angerufen werden, hinfällig und kann, auch wenn deren Entscheidung ebenso lautet, nicht als der zur Zwangsvollstreckung dienende Titel angesehen werden. 6.

XV. **Kirchenrecht.**

Vertretung des Gemeindekirchenrats im Fürstentum Lübeck durch den Vorsitzenden (Pastor). 77. Unterschied zwischen Kirchenrat und Kirchenkollegium (Kirchenausschuß). 77. Für welche wichtigeren Angelegenheiten (? Erklärungen vor dem Grundbuchrichter) ist die Beibringung eines Protokollauszuges erforderlich? 77. Rechtsweg in Lübeck für eine Klage auf Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft und Verpflichtung derselben Abgaben zu bezahlen. 69.

## Bürgerliches Recht.

## Allgemeiner Teil.

I. **Personen.**

a) **Rechtsfähigkeit künftig zu Erzeugender.**

Ist die Eintragung einer Hypothek für die künftige Nachkommenschaft einer Person zulässig? 27. 93. Anerkennung der fingierten Rechtspersönlichkeit erst künftig zu Erzeugender in den §§ 331, 1913, 2101, 2162, 2178 B. G. B. 93.

b) **Juristische Personen.**

Bestimmungen einer eingetragenen Genossenschaft, daß ein Mitglied wegen Schädigung der gemeinsamen Interessen durch Beschluß des Aufsichtsrats und Vorstandes ausgeschlossen werden könne, wogegen ihm Berufung an die Generalversammlung zustehe. 117. Ist dagegen der Rechtsweg zulässig und hat das Gericht nur die Formalien oder auch die Frage nachzuprüfen, ob das Verhalten des Ausgeschlossenen die Genossenschaft schädigen konnte? 117. Ob die tatsächliche Schädigung ausreichenden „Anlaß" zur Ausschließung gab, hat das Gericht nicht nachzuprüfen. 117.

c) **Stiftung oder Verein?**

Rechtliche Natur der Ueberschüsse aus Beiträgen, die die Arbeiter einer Fabrik zwecks Erlangung billigen Kaffees bezahlen. 44. Sind diese Ueberschüsse eine Stiftung oder ein „Zweckvermögen" oder wird mit deren Zurücklegung ein Vereinsvermögen geschaffen? 44. Sind nun die jeweiligen oder auch die früheren Arbeiter der Fabrik Mitglieder eines solchen Vereins? 44.

d) **Familienname,** vergl. Oeffentliches Recht XIII.

II. **Sachen.**

**Bestandteil und Zubehör.**

Ist ein in einer Tischlerei mit Dampfbetrieb verwendeter Kessel nur Zubehör des Grundstücks oder ist er Bestandteil desselben geworden? 40. Macht es einen Unterschied, ob der Kessel vom Mieter oder vom Eigentümer auf das Grundstück gebracht wird? 40.

III. **Rechtsgeschäfte.**

a) **Irrtum.**

Ist die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß eine Forderung bezahlt werde, eine „Eigenschaft" derselben und kann wegen eines Irrtums über diese Eigenschaft ein die Forderung betreffender Vertrag angefochten werden? 143.

b) **Drohung.**

Anfechtung einer Verpflichtungsurkunde wegen Bedrohung mit strafrechtlicher Verfolgung. 141. Selbst wenn der Bedrohte eine Unterschlagung begangen hat, kann die Ausstellung eines die nachgewiesenermaßen unterschlagene Summe übersteigenden Schuldscheins durch widerrechtliche Bedrohung erwirkt sein. 141.

c) **Unsittlichkeit.**

Ist die Inanspruchnahme eines Detektivs zur Ermittelung der Beweise für einen vom andern Ehegatten begangenen Ehebruch sittenwidrig? 165. Bordellmiete. 56. Wann sind die Eintragungen ins Grundbuch infolge Nichtigkeit des zugrundeliegenden Kaufgeschäftes gleichfalls nichtig? 106

d) **Geltung eines Ersatzrechtsgeschäftes.** 146.

e) **Stillschweigende Bedingung.** 97.

f) **Selbstkontrahieren des Vertreters.** 145.

Digitized by Google

**IV. Fristen.**

Anwendung der Vorschrift, daß die Frist an einem Feiertage nicht ablaufe auf eine vertraglich festgesetzte sechsmonatliche Kündigungsfrist. 152. Ist die Bestimmung des § 193 B. G. B auch auf Verjährungsfristen wie die zweijährige Verjährung des Anspruchs aus § 1300 B. G. B. anwendbar? 161.

**V. Verjährung.**

Ist der Architekt ein „Kunstgewerbetreibender" im Sinne des § 196 B. G. B.? 59. Verjährung der Honoraransprüche der Architekten. 59. Gilt die vierjährige Verjährung für Maurerarbeiten an einem Bau auch für die Schadensersatzforderung für vertragswidrige Entziehung dieser Arbeiten? 46. Verjährung von Steuerforderungen 8. Verjährung des Anspruchs aus § 1300 B. G. B. 161.

**VI. Notstand.** 47.

## Recht der Schuldverhältnisse.

### Allgemeines.

**I. Schadensersatz,** vergl. auch Einzelne Schuldverhältnisse XVII. (Unerlaubte Handlungen).

a) **Eigenes Verschulden des Verletzten.** 26. 124. 191.

Kann ein beim Betriebe einer Eisenbahn sich ereignender Unfall auch auf das alleinige Verschulden des Verletzten zurückgeführt, oder muß stets der Bahnbetrieb als mitwirkende Ursache angesehen werden? 172.

b) **Haftung für Erfüllungsgehülfen** seitens des Staats. 52.

**II. Zurückbehaltungsrecht.**

Kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber einer abstrakten Verbindlichkeit, wie aus der Rente des alten hamburgischen Rechts. 101.

**III. Notarielle Form bei Kaufverträgen** s. u. Einzelne Schuldverhältnisse 1a.

**IV. Verträge zu Gunsten Dritter.**

Aussteuer- und Militärversicherungen, die ein Vater zu Gunsten seiner Kinder nimmt. 146.

**V. Aufrechnung.** Eventualaufrechnung im Prozeß. 95.

**VI. Schuldübernahme.**

Auf die kumulative Schuldübernahme ist die Vorschrift B. G. B. § 766, daß Schriftlichkeit erfordert werde, anzuwenden. 12.

## Einzelne Schuldverhältnisse.

**I. Kauf.**

a) **Notarielle Form bei Grundstückskaufverträgen.**

Bedürfen Ergänzungen des Hauptvertrages über ein Grundstück stets derselben Form oder nur dann, wenn sie so wesentlich sind, daß der auf Eigentumsübertragung gerichtete Wille davon abhängig ist? 147. Wenn der Hauptvertrag auf Uebertragung eines Grundstücks und Verpflichtung des Käufers darauf Häuser zu bauen geht, so braucht ein Nachtrag, der dieser Verpflichtung ein Endziel setzt, nicht auch notariell gemacht zu werden. 147.

b) **Mängel der Kaufsache.**

Ist eine analoge Anwendung von § 459 B. G. B betr. die Sachmängel beim Kauf auch auf den Verkauf eines Pensionates zuzulassen? 113. Wann liegt arglistiges Verschweigen eines Mangels des Kaufobjektes vor? 102.

c) **Kauf und Werkvertrag.** 123.

d) **Stillschweigende Bedingung beim Kauf.**

Bei dem Ankauf einer großen Anzahl von Gasersparnis-Apparaten kann die Erlaubnis der Behörden zur Anbringung derselben als eine selbstverständliche Bedingung angesehen werden. 97.

e) **Kommissionskauf im uneigentlichen Sinne.** 128.

**II. Schenkung.**

Kann ein Vater mit sich selbst als Vormund seiner Kinder einen Schenkungsvertrag abschließen? 145.

**III. Miete.**

a) **Form.**

Das Engagement eines Aufsehers, dem freie Wohnung eingeräumt wird, auf 10 Jahre muß hinsichtlich der Wohnung schriftlich abgeschlossen werden und diese ist sonst auf die gesetzlichen Termine kündbar. 162.

b) **Kündigungsfrist.**

Anwendung der Vorschrift, daß die Frist an einem Feiertage nicht ablaufe, auf eine vertraglich festgesetzte sechsmonatliche Kündigungsfrist. 152. Kann, wenn auf Ende September schon Ende März gekündigt werden muß, der letzte Märztag aber und der erste Apriltag Feiertage sind, eine am 2. April erfolgte Kündigung noch als rechtzeitig angesehen werden? 152. B. G. B. § 565, 1 bezieht sich nicht auf vertragsmäßige Kündigungsfristen. 152.

c) **Bordellmiete.**

Klage des Vermieters auf Räumung, weil der zum Betriebe eines Bordells abgeschlossene) Mietvertrag nichtig sei. 56. Worin besteht die eventuell wegen ihrer Unsittlichkeit nicht rückforderbare Leistung des Vermieters: nur in der Einräumung der Lokalität oder in deren Belassung während der Mietsdauer? 56.

d) **Vermieterpfandrecht.**

Der Vermieter hat gemäß B. G. B. § 561 Abs. 2 sein Pfandrecht an den Inlaten des Mieters, falls dieselben infolge Zwangsvollstreckung aus dem Hause entfernt werden, binnen Monatsfrist gerichtlich geltend zu machen. 99. Er kann und braucht nicht bei der Wegschaffung zu protestieren. 99. Dagegen steht ihm ein Widerspruch gegen Fortschaffung durch den Mieter selbst zu und falls solche dennoch geschieht, hat er das Recht, Ueberlassung des Besitzes an den Inlaten zu verlangen. 99. Sind die Sachen bereits gepfändet, so bleibt der Schuldner (Mieter) doch Besitzer und kann den Besitz unbeschadet der Rechte Dritter dem Vermieter übertragen. 99. Das Pfandrecht

Digitized by Google

des Vermieters erlischt nicht durch Ablauf der Frist des § 561 Abs. 2, wenn es durch Pfändung der Itlaten bereits gerichtlich geltend gemacht ist. 90. Dazu reicht auch eine Anschlußpfändung aus. 99. Diese ist stets zugleich eventuelle Erstpfändung. 99.

e) **Pfändung von Mietforderungen.** 110.

f) **Haftung des Hauswirts für Unfälle des Mieters in und vor dem Hause.** 85. 184.

IV. **Pacht.**

Liegt ein Pachtvertrag vor, wenn jemand gegen Bezahlung fremde Pferde auf seine Weide nimmt? 65. Verantwortlichkeit des Verpächters, wenn das fremde Pferd infolge Versinkens in einem auf der Weide befindlichen Sumpf umkommt. 65.

V. **Dienstvertrag.**

a) **Verhältnis der Partei zum Schiedsrichter.** 184.
Honoraransprüche des Schiedsrichters. 184.

b) **Gebühren der Notare.**

Vergütung der hamburgischen Notare für beratende Tätigkeit und Anfertigung von Vertragsentwürfen. 22. Ist es die Absicht der Gebührenordnung für Notare vom Dezember 1899 gewesen, schon in der Beglaubigungsgebühr den Entgelt für solche Tätigkeit zu erblicken? 22. Ist die ausdrückliche Vorschrift des § 24, daß eine „besondere Vergütung" für solche Tätigkeit nur auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung gefordert werden könne, gegenüber § 612 B. G. B. gültig? 22.

c) **Freie Wohnung als Vergütung** s. u. IIIa.

d) **Kein Schmerzensgeld,** wenn aus § 618 B. G. B. und nicht gleichzeitig aus unerlaubter Handlung geklagt wird. 156.

VI. **Werkvertrag.**

a) **Submissionsausschreiben.**

Verabredung einer Vergütung, welche an diejenigen Submittenten bei einem Bau, denen dieser nicht übertragen wird, seitens dessen zu bezahlen ist, der aus der Submission siegreich hervorgeht. 39. Ist solche Vereinbarung arglistig oder verstößt sie gegen die guten Sitten? 39. Kann der Bauherr, der solche Verabredung erfährt, Herabsetzung des Submissionspreises auf denjenigen Betrag fordern, den er bei ehrlicher Konkurrenz nur anzulegen gebraucht hätte? 39. Ist der Zweck einer Submission die Ermittelung des angemessenen Preises? 39.

b) **Kaufvertrag und Werkvertrag.** 123.

VII. **Maklervertrag.**

Wird das vermittelte Geschäft als nichtig angefochten, so geht auch der Anspruch auf Maklerlohn verloren. 163. Derjenige, wegen dessen Arglist jene Anfechtung erfolgt, kann aber dem Provisionsanspruche des Maklers die Nichtigkeit des Vertrages nicht entgegenhalten. 163.

VIII. **Auftrag,** s. u. Wette.

IX. **Haftung für Empfehlung** eines vorbestraften Menschen, wenn dieser in der auf die Empfehlung erhaltenen Stellung sich abermals unehrlich erweist. 154.

X. **Geschäftsführung ohne Auftrag** seitens der Polizei für die Ortskrankenkasse. 174.

XI. **Verwahrung.**

Lagerung eines Kolossalgemäldes in einem feuchten Speicher. 168. Wen trifft die Beweislast dafür, ob das Gemälde zur Zeit der Einlagerung unbeschädigt gewesen ist? 168. Was ist von des Sorgfalt eines Lagerhalters zu verlangen, wenn ihm Gemälde übergeben werden? 168. Anspruch des Verhafteten auf Herausgabe der ihm abgenommenen oder in seiner Wohnung beschlagnahmten Sachen. 52. Aus der Beschlagnahme des Staates ergiebt sich ohne Vertragsschluß ein Aufbewahrungsverhältnis, aus dem der Staat privatrechtlich auf Herausgabe an den Eigentümer haftet, soweit nicht das öffentliche Interesse es verbietet. 52. Hierbei haftet der Staat für seine Erfüllungsgehilfen gemäß B. G. B. § 278. 52.

XII. **Einbringung von Sachen bei Gastwirten.**

Kofferdiebstahl in einem Hotel. 75. Kann der Einbringende die Klage auf Schadensersatz auch dann erheben, wenn der Koffer mit Inhalt Eigentum eines Dritten war? 75.

XIII. **Gesellschaft,** vergl. u. Allgemeiner Teil 1 b.

XIV. **Wette.**

Unklagbarkeit von Aufträgen zu Rennwetten. 50.

XV. **Bürgschaft.**

„Verschreiben" von Mobilien im Gegensatz zur Bürgschaftsverpflichtung. 66. Nach § 766 B. G. B. müssen alle wesentlichen Elemente des Bürgschaftsvertrages schriftlich beurkundet sein. 183. Insbesondere muß der Gläubiger und die zu verbürgende Forderung bezeichnet sein. 183. Es genügt daher nicht Erklärung des Bürgschaftswillens für einen Dritten bis zu einer Summe. 183. Einseitiger Charakter der Bürgschaft ist regelmäßig anzunehmen. 35. Die Verpflichtungen des Gläubigers können zwar Gegenleistung, aber auch nur Nebenleistung sein. 35. Einfluß des vom Gläubiger verschuldeten Ausfalls einer Hypothek beim Zwangsverkaufe auf die Verpflichtung des für solchen Ausfall haftenden Bürgen. 35. Ist der Gläubiger dem Bürger zur Sorgfalt bei Eintreibung der Forderung vom Hauptschuldner verpflichtet, hat er z. B. ihm anzuzeigen, daß er zum Verkauf eines bestellten Pfandes schreite? 185. Regreß unter Mitbürgen. 128. Kann der den Gläubiger befriedigende Bürge als Rechtsnachfolger des Gläubigers angesehen werden? 128.

XVI. **Privater Versicherungsvertrag.** vergl. Oeffentliches Recht XIV. Versäumung der Frist zur Klageerhebung in einem Versicherungsvertrage infolge Geisteskrankheit des Versicherten. 9. Kommt es darauf an, ob der Versicherte ohne sein Verschulden an der Innehaltung der Frist verhindert war? 9. Aussteuer- und Militär-Versicherungen, die ein Vater für seine Kinder nimmt, über deren Verwendung er aber nach den Bedingungen selbst zu bestimmen hat, gehören zum Vermögen des Vaters. 145.

Digitized by Google

XVII. **Wertpapiere.**

Sondereigentum eines Kindes an einem im Gewahrsam und in der Disposition des Vaters gebliebenen Bankbuche, auf das unstreitig dem Kinde von Dritten zugewandte Gelder belegt sind. 145.

XVIII. **Unerlaubte Handlungen.**

a) **Boykott.**

Boykott einer Wirtschaft, weil deren Inhaber die Forderungen der bisher darin beschäftigten Musiker zu erfüllen sich weigert. 15. Ist die öffentliche Aufforderung an andere Musiker, in diesem Lokal nicht zu arbeiten erlaubt? 15. Verstößt es gegen die guten Sitten, daß öffentlich vor dem Besuche des Lokals wegen dieser Lohndifferenzen gewarnt wird und entsprechende Zettel vor der Wirtschaft an die Passanten verteilt werden? 15. Ist der Gewerbebetrieb ein nach § 823 B. G. B. geschütztes Rechtsgut? 15. Wird die Widerrechtlichkeit des Eingriffs in den Gewerbebetrieb eines andern dadurch beseitigt, daß den Arbeitern in § 152 Gewerbe-Ordnung das Recht der Koalition gegeben ist? 15. Ist es den Wirten erlaubt öffentlich von dem Besuch solcher Wirtschaften abzuhalten, die das Bier von Brauereien ausschänken, die den Bierpreis erhöht haben? 23.

b) **Aussperrung.**

Wann verstößt die Aussperrung eines Arbeiters gegen die guten Sitten? 76. Der einzelne Arbeitgeber kann willkürlich einen Arbeitsuchenden zurückweisen, der Verband aber, dem allein alle Arbeitgeber einer Branche das Recht Arbeiter anzustellen übertragen haben, hat die sittliche Pflicht sorgfältiger Prüfung der Gründe für eine Zurückweisung, weil dadurch der Arbeitsuchende brotlos zu werden Gefahr läuft. 76.

c) **Haftung bei Unfällen.**

Schadenersatzforderung für den Tod eines Mannes, der bei Nacht auf das Eid des Stadtgrabens stürzt, weil kein ordnungsmäßiges Geländer an dieser Stelle die öffentlichen Anlagen begrenzt. 136. Inwieweit haftet bezüglich der Instandhaltung von Geländern die Stadtgemeinde der Verfehen ihrer Beamten auch außervertraglich? 135. Pflicht des Staates, bei Glatteis die Umgebung eines öffentlichen Brunnens durch Streuen abzustumpfen. 130. Genügt er seiner Pflicht durch Uebertragung dieser Arbeit an einen geeigneten Unternehmer, der am Sonntage nur einmal zu streuen verpflichtet wird? 130. Wer bei Glatteis auf dem Trottoir vor seiner Mietswohnung, die er soeben verlassen hat, fällt, hat gegen den Hauseigentümer wegen Verabsäumung der Streupflicht keinerlei Anspruch aus dem Mietvertrage, sondern nur auf Grund etwaiger unerlaubter Handlung. 85. Haftung des Hausbesitzers (Vermieters), seines Verwalters und eventuell des Mieters für den Sturz eines Mieters oder Dritten auf der Treppe des Hauses. 186. Ist der Hauseigner verpflichtet, den obersten Treppenabsatz zu beleuchten, der zu Werkstellen und Bodenräumen führt, obschon dort nur die Hausmädchen und die in den Werkstellen Beschäftigten verkehren? 186. Was ist unter einem allgemeinen Verkehr auf der Haustreppe zu verstehen? 186. Ist der Käufer eines Grundstücks schon vor der Uebergabe desselben zur Treppenbeleuchtung deshalb verpflichtet, weil er das Recht hat, die Etagen nach und nach umbauen zu lassen? 186. Einstehen des Käufers als Pauherrn für die etwaigen Versehen der Bauhandwerker nach B. G. B. § 831. 186. Verpflichtung des Eigners und seines Verwalters, allzeit abgenutzte Treppenstufen zu erneuern. 186. Haftung des Hauseigentümers für gefährliche Zugänge. 124. Zusammenstoß von Droschke und Automobil infolge Unachtsamkeit des Kutschers des letzteren. 191.

d) **Haftung der Straßen- und Eisenbahn.**

Kann ein beim Betriebe einer Eisenbahn sich ereignender Unfall auch auf das alleinige Verschulden des Verletzten zurückgeführt, oder muß stets der Bahnbetrieb als mitwirkende Ursache angesehen werden? 172. Haftung der Straßenbahn für einen Unfall, der dadurch entstanden ist, daß die rechte Vorderperronstür des Anhängewagens abgeschaft wurde, der diesen Perron vom inneren Wagen her betretende Fahrgast diese Aenderung aber noch nicht kannte. 26.

e) **Haftung für Verschulden Anderer** s. u. e.

f) **Tierschaden.**

Begriff des Tierhalters im § 833 B. G. B. 94. Unfall infolge Ausbrechens eines Pferdes gelegentlich eines Wettrennens, wenn das Pferd von einem Reitbahnbesitzer an den Rennklub zur Benutzung durch den Starter vermietet ist. 94. Anrennen eines stillstehenden Wagens als Ursache des Durchgehens des daran angespannten Pferdes, welches dann einem andern Gefährt Schaden zufügt, das demselben Eigner gehört wie das zuerst den stillstehenden Wagen anrennende Fuhrwerk. 5. Kann solches Anrennen als außergewöhnliches Ereignis angesehen werden, das auf das stillstehende Pferd einen Zwang ausübt? 5. Schmerzensgeld beim Tierschaden. 169.

g) **Schmerzensgeld.** 156. 169. 186 II.

XIX. **Anhang: Urheberrecht.**

Wann sind Kurstabellen urheberrechtlich geschützte Schriftwerke? 87.

## Sachenrecht.

I. **Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.**

a) **Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Kaufvertrages.**

Ist die Eintragung im Grundbuch gleichfalls nichtig? 106.

b) **Einwilligung des durch die Eintragung Betroffenen.**

Müssen bei der Umwandlung einer Rente des früheren hamburgischen Rechts in eine Hypothek (oder Grundschuld oder Rente) des neuen Rechts die nachfolgenden Hypothekarier einwilligen? 107.

c) **Wirkung der Konkurseröffnung** auf vorher bewilligte Eintragungen. 178.

d) **Eine „Verfügung" der Landesjustizverwaltung in Grundbuchsachen** liegt auch dann vor, wenn einem Ersuchen derselben vom Oberamtsrichter und den Grund-

Digitized by Google

buchrichtern entsprochen wird 79. Geschäftsanweisung, daß für jede Grundakte gesonderte Anträge zu fordern sind. 79.

e) **Altes hamburgisches Recht.**

Eintragung als Interimswirt im Hamburger Landgebiet. 120. Konstitutive Wirkung der Eintragung in hamburgische Grundbücher vor 1900, so daß das Eigentum dadurch begründet wurde. 120.

f) **Immobilienabgabe**, s. Oeffentliches Recht VIc.

**II. Eigentum an Grundstücken.**

a) **Immissionen.**

Klagen der Eigentümer an der Norderstraße gegen den Hamburger Staat und die Eisenbahn wegen Beeinträchtigung ihrer Grundstücke durch den Bahnbau und Eisenbahnbetrieb. 65. Ist von einer nah benachbarten Bahn- und Eisenbahnbrücken-Anlage mit Sicherheit zu erwarten, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung auf das Grundstück des Klägers eine „unzulässige" Einwirkung zur Folge hat? 55. Genügt dazu die negative Einwirkung durch Entziehung früher vorhanden gewesenen Lichts, oder muß positiv etwas sinnlich Wahrnehmbares über die Grenze geführt sein? 55. Wann ist die Immission von Rauch, Geräusch ꝛc. eine Folge der gewöhnlichen Benutzung und wann überschreitet sie das Maß des Erträglichen? 55. Kommt es bei dieser Beurteilung nur auf die Lage des einzelnen betroffenen Grundstücks oder überhaupt auf die örtlichen Verhältnisse der ganzen Stadt an? 55. Nachteile infolge des rasch aufeinander folgenden Wechsels von Licht und Schatten beim Vorüberfahren von Eisenbahnzügen. 55.

b) **Ueberbau.**

B. G. B. §§ 912 und 916 sind anwendbar, wenn die Eigentumsgrenze überschritten ist, nicht wenn der Bauende die ihm gesetzte Baulinie zwar vertieft hat, aber auf eigenem Grunde geblieben ist. 158. Ist § 912 nur anzuwenden, wenn versehentlich oder auch, wenn vorsätzlich über die Grenze gebaut worden ist? 146 Ueberschreitet Jemand die Grenze vorsätzlich, der irrtümlich die Genehmigung des Nachbarn annimmt? 146. Wann ist eine die Anwendung des § 912 ausschließende Fahrlässigkeit anzunehmen? 146. Kann außer der Ueberbaurente auf Grund eines Verschuldens des Ueberbauenden noch Schadensersatz gefordert werden? 146.

c) **Interimswirtschaft im Hamburger Landgebiet.** 120.

Ist der Interimswirt mangels klarer vertraglicher Bestimmungen bis zur Rückgabe an den Auerben als Eigentümer der Hofstelle anzusehen? 120. Bedeutung einer Eintragung des Interimswirts als Eigentümer in das Grundbuch. 120. Wird durch den Zusatz „als Interimswirt" nur das materielle Rechtsverhältnis angedeutet, oder beeinträchtigt dieser Zusatz die formelle Bedeutung der Eintragung? 120.

**III. Eigentum an beweglichen Sachen.**

Sondereigentum eines Kindes an einem im Gewahrsam und in der Disposition des Vaters gebliebenen Bankbuche, auf das unstreitig dem Kinde von Dritten zugewandte Gelder belegt sind. 145.

**IV. Miteigentum.**

Interventionsklage des Miteigentümers. 42. Muß er sich gefallen lassen, daß der Gläubiger eines andern Miteigentümers die ganze Sache pfändet und zum Zwangsverkauf bringt? 42.

**V. Grunddienstbarkeiten, vergl. Oeffentliches Recht X.**

Die Pflicht schonender „Ausübung" einer Grunddienstbarkeit, welche dem Berechtigten obliegt, kann nicht dazu führen, den vertragsmäßigen „Inhalt" der Dienstbarkeit zu beschränken. 111. Fenstergerechtigkeit. 142. Schon nach Hamburger Statut II 20, 8 und Baupolizeigesetz von 1865 ist es ohne besondere Erlaubnis des Nachbarn nicht gestattet, in einer hart auf der Grenze stehenden Wand Fenster anzubringen. 142 Ist in dem ein Menschenalter hindurch bestehenden Regenwasserabfluß durch eine auf den Nachbargrund geleiteten Röhre die Ersitzung einer Dienstbarkeit zu finden? 142.

**VI. Hypothek. Rente.**

a) **Hypothek für die künftige Nachkommenschaft einer Person.** 27. 93.

b) **Eigentümerhypothek.** 149.

c) **Zwangsvollstreckung in Mietforderungen.**

Eine Verfügung über Miete ist, soweit sie sich auf spätere Zeit als das laufende und das folgende Quartal bezieht, den Hypothekariern gegenüber unwirksam (B. G. B. § 1124 Abs. 2). 110. Doch muß die Vollstreckung auf Grund des dinglichen Rechts des Hypothekariers erfolgt sein, wenn auch nicht nur eine Vollstreckung in das Grundstück gemeint ist. 110. In die Mietforderung erfolgt die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über Vollstreckung in bewegliche Sachen. 110. Streit zwischen zwei Hypothekariern, von denen der eine sich die Mietforderungen cedieren, der andere aber sie pfänden läßt. 110. Es kommt nicht auf den Rang der Hypotheken, sondern auf die Priorität der Abtretung an. 110.

d) **Kosten der Einsichtnahme des Grundbuchs** vor Anstellung der dinglichen Klage aus einer Hypothek. 83.

e) **Rente des alten hamburgischen Rechts.**

Eine nicht in's Grundbuch eingetragene, den Rentengläubiger beschränkende Vereinbarung ist unwirksam. 101. Ist die Einrede, der Rentengläubiger (hier der Stadtmagistrat) habe die Herstellung einer Straßenantage unterlassen, für welche jene Rente die Gegenleistung habe bilden sollen, als Einrede der „nicht bezahlten Batuta" aufzufassen? 101. Es handelt sich dabei nur um Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts auf Grund B. G. B. § 273, welches aber gegenüber dem abstrakten Recht des Rentengläubigers, mit dem es nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis beruht, unwirksam ist. 101. Umwandlung einer Rente des früheren hamburgischen Rechts in eine Hypothek (oder Grundschuld oder Rente) des neuen Rechts auf Antrag des Grundeigentümers. 107. Müssen die nachfolgenden Hypothekarier einwilligen? 107.

f) **Handfestarische Forderungen in Bremen.**

Nach Art. 189 des Einf.-Ges zum B. G. B. richtet sich in

Digitized by Google

Bremen bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs die Weiterverpfändung einer handfestarischen Forderung nach § 119 der E. und H. O. 43. Daraus folgt aber nicht, daß die Erfordernisse des B. G. B. für eine gültige Forderungsverpfändung (z. B. Anzeige gemäß B. G. B. § 1280) unbeachtet bleiben dürften. 43.

VII. **Zwangsversteigerung.**

Ist unter „Anordnung einer Zwangsversteigerung" (im Sinne von Zw.-Verst.-Ges. § 95) nur der eigentliche Versteigerungsbeschluß zu verstehen, oder auch der Beschluß, die Versteigerung mehrerer Grundstücke wegen Forderungen desselben Gläubigers zu verbinden? 119. Wer hat im Zwangsversteigerungsverfahren ein Grundstück erstanden, derjenige, welcher das höchste Gebot getan hat, oder derjenige, welchem es nachher zugeschlagen worden ist? 88. Bis zum Zuschlage kann der Höchstbietende sein Recht einem Andern abtreten. 88. Ist für diesen Vorgang die Immobilienabgabe zu bezahlen? 88. Weder Einkommensteuer noch die nach dem Baumwollversicherungsgesetz zu zahlenden Prämien sind in Hamburg im Zwangsversteigerungsverfahren über Grundstücke bevorrechtigt. 89. Anders ist es mit den Feuerkassen-, Siel-, Wege- und Deichabgaben, welchen ausdrücklich dinglicher Charakter beigelegt ist. 89. Wenn der Staat die Aptierungskosten bei einem vor Fertigstellung der Straße erfolgten Zwangsverkaufe anzumelden unterläßt, so geht damit sein Anspruch gegen den nachher das Frontrecht in Anspruch nehmenden Eigentümer nicht verloren. 192.

VIII. **Pfandrecht an beweglichen Sachen.**

Bedeutung des Ausdrucks „verschreiben" im Sinne von Verpfändung von Mobilien im Gegensatz zur Uebernahme einer persönlichen Verpflichtung. Die Zwangsvollstreckung in diese Sachen dulden zu wollen und zur Eingehung einer Bürgschaftsverpflichtung. 66. Haftet der Verpfänder den öffentlichen Pfandleihhäusern in Hamburg für das gewährte Darlehn persönlich oder kann der Pfandleiher sich nur an das Unterpfand halten? 25. Kann er wegen anderer Forderungen an denselben Verpfänder den Ueberschuß aus dem Erlöse eines Pfandes einbehalten oder muß er ihn der Polizei ausliefern? 25.

## Familienrecht.

I. **Verlöbnis.**

Ist für ein gebrochenes Verlöbnis Entschädigung zu leisten, wenn die Verlobte sich ihrem Bräutigam geschlechtlich hingegeben hat und zwar sowohl nach, als auch schon vor der Verlobung? 161. Ist ein Mädchen noch unbescholten, wenn sie durch den Verlobten selbst vor dem Verlöbnis entjungfert worden war? 161. Ist die Bestimmung des § 193 B. G. B. über Fristablauf am Tage nach einem Sonn- und Feiertage auch auf Verjährungsfristen wie die zweijährige Verjährung des Anspruchs aus B. G. B. § 1300 anwendbar? 161.

II. **Nichtigkeit der Ehe.**

Nichtigkeit einer Ehe wegen Bigamie. 57. Wiederholung der nichtigen Ehe nach Beseitigung des Ehehindernisses wirkt nur für die Zukunft. 57. Kann man von „Auflösung" der nichtigen Ehe sprechen, wenn durch diese Wiederholung der Nichtigkeit ein Ende bereitet wird? 57. Kann auch in solchem Falle — ebenso wie bei Auflösung durch Tod oder Scheidung — nach C. P. O. § 628 die Ehenichtigkeitsklage der Staatsanwaltschaft nicht mehr erhoben werden? 57. Oder kann noch auf Feststellung geklagt werden, daß die Ehe bis zur Wiederholung nichtig gewesen sei? 57.

III. **Anfechtung der Ehe.**

Anfechtung der Ehe nach geweinem protestantischen Eherecht wegen eines dem Manne unbekannt gebliebenen sittlichen Makels der Frau, gesunden darin, daß sie während ihrer früheren Ehe außereheliches Geschlechtsumgang gepflogen hat. 91. Auch nach hamburgischem Recht war dies ein Anfechtungsgrund. 91.

IV. **Unterhaltspflicht der Ehegatten.**

Wann ist der nach B. G. B. §§ 1360, 1361 vom Ehemanne zu gewährende Unterhalt statt in natura in einer Geldrente zu beanspruchen? 168. Letzteres ist stets der Fall, wenn die Frau Wiederaufnahme beansprucht und der Mann diese verweigert. 168. Läßt sich dieser Anspruch auf eine Schadensersatzpflicht des Beklagten stützen? 168.

V. **Eheliches Güterrecht.**

a) **Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes.**

Hat auch beim gesetzlichen Güterstande der Ehemann seiner Frau für Prozesse gegen ihn selbst einen Kostenvorschuß zu leisten? 168. Steht der Auferlegung eines solchen Vorschusses der Umstand entgegen, daß der Ehefrau bereits das Armenrecht bewilligt ist? 168. Anfechtung eines Engagementsvertrages, der den Zugriff der Gläubiger des Engagierten dadurch hindern soll, daß dessen Ehefrau Vorteile zugewandt werden. 140. Ist der Wille der engagierten Firma, der Ehefrau ein Vorbehaltsgut zuzuwenden, anzunehmen? 140. Unpfandbarkeit von Früchten der ehrmännlichen Nutznießung, wenn dieselben zum Unterhalt der Familie erforderlich sind (E. P. O. § 861). 140. Unterschied zwischen Vorbehaltsgut und Heiratsgut 31. Letzteres soll dauernd den Zwecken der Ehe dienen. 31. Ist die Umwandlung eingebrachten Gutes in Vorbehaltsgut oder umgekehrt der Gläubigeranfechtung entzogen? 31.

b) **Vertragsmäßige Gütertrennung.**

Wirkung der Gütertrennungsverträge in Hamburg gegenüber Dritten. 160. Hamburgisches Güterstandsgesetz von 1899 § 3 und § 5. 160. Ist der im § 5 zu Gunsten der sogenannten Vorgläubiger gemachte Vorbehalt für vor 1900 abgeschlossene Gütertrennungsverträge auch für die im § 3 behandelten nach 1900 abgeschlossenen Verträge maßgebend? 160. Haftet die Ehefrau, welche nach 1900 Gütertrennung verembart, einem Gläubiger, dessen Forderung nach 1900 entstanden ist, nur mit den ihr zugeteilten Vermögensstücken oder auch mit demjenigen, was sie nach der Gütertrennung erworben hat und was ohne diese Samtgutsbestandteil geworden wäre? 160. Zulässig ist eine

Digitized by Google

Klage gegen die Ehefrau auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das zur Zeit der Gütertrennung vorhandene Samtgut, soweit es bei der Güterauseinandersetzung ihr zugeteilt ist. 160.

c) **Allgemeine Gütergemeinschaft.**

Kann der Ehemann, der aus dem Samtgut Schulden der Frau bezahlt, diese, aus deren Vorbehaltsgut erstattet verlangen, wenn sie im Scheidungsprozeß für den schuldigen Teil erklärt wird? 16. Ist es Sache der Klagebegründung, das Vorhandensein ausreichenden Vorbehaltsgutes darzutun oder muß die Beklagte gegen die Zwangsvollstreckung das Nichtvorhandensein eines solchen einwenden? 16. Keine Haftung des Vorbehaltsgutes der Frau für Schulden ihres Ehemannes. 118. Nicht Alles, was die Frau ihrerseits durch Kauf erwirbt, wird Vorbehaltsgut. 118. Sollen bis zur Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft Samtgutsgegenstände für Schulden des Mannes haften, so muß auch die Frau zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Samtgut verurteilt sein. 118. Ist die beschränkte Haftung der Ehefrau nach B. G. B. § 1480 eine materielle Einrede gegenüber der Klage, oder ist sie nur als Einrede gegen die Zwangsvollstreckung statthaft? 33. Bedeutung der Erbeseinsetzung der Ehefrau seitens des mit ihr in Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes, wenn derselbe kein Vorbehaltsgut besitzt. 67. Kostenvorschußpflicht des Ehemannes. 70.

d) **Fortgesetzte Gütergemeinschaft.**

Der Erwerb der überlebenden Witwe fällt ohne Weiteres (ohne daß es eines Uebertragungsaktes bedürfte) in das Samtgut. 1. Entgeht das hamburgische Güterstandsgesetz vom 14. Juli 1899 dem Vater, der mit seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, die Befugnis, über das gesamte Vermögen letztwillig zu verfügen? 98. Er kann dies wohl, insoweit Kinder aus einer früheren Ehe vom Mütterlichen abgeteilt sind, nicht aber soweit für die Kinder der letzten Ehe (einschließlich der eingekindschafteten aus einer früheren) Erbrechte am mütterlichen Nachlaß bestehen. 98. Testamentarische Beschränkung „ungehorsamer" Kinder auf den Pflichtteil, für den Fall sie das Testament anfechten. 98. Diese Beschränkung wird bezüglich des väterlichen Nachlasses wirksam, wenn im Testament über den ganzen Nachlaß verfügt ist und die Kinder ihr Intestaterbrecht am Mütterlichen geltend machen. 98.

e) **Fahrnisgemeinschaft.**

Schuldenhaftung der Ehegatten, die in Fahrnisgemeinschaft leben und dann einen Gütertrennungsvertrag schließen. 139. Bei Fahrnisgemeinschaft genügt ein Titel gegen den Ehemann zur Zwangsvollstreckung in das Samtgut (C. P. O. § 740) 139. Nach Abschluß des Gütertrennungsvertrages und vor Beendigung der Auseinandersetzung ist solche Zwangsvollstreckung in das Samtgut nur statthaft, wenn die Ehefrau zur Duldung der Vollstreckung verurteilt ist. 139. Dies gilt erst recht, wenn auch die Auseinandersetzung beschafft ist. 139.

f) **Güterrechtsregister.**

Eintragungen in's Güterrechtsregister müssen wiederholt werden, wenn der Mann seinen Wohnsitz verlegt. B. G. B. § 1559. 118. Welches Güterrecht gilt nun gegenüber Gläubigern, die ihre Forderung nach Verlegung des Wohnsitzes aber vor der Eintragung in's Register dieses neuen Bezirks erwarben: das gesetzliche Güterrecht des B. G. B. (vgl. Art. 63 des preußischen Ausführungs-Gesetzes) oder das vor Verlegung des Wohnsitzes am früheren Wohnorte geltende gesetzliche Güterrecht, also in Hamburg die allgemeine Gütergemeinschaft? 118. Wenn letztere mangels Eintragung eines abweichenden Güterstandes gilt, muß dann bei Wirksamwerden des früheren Güterstands regelnden Vertrages durch nachträgliche Eintragung eine neue Auseinandersetzung der Ehegatten erfolgen? 118.

VI. **Ehescheidung.**

Wann ist in der Vollziehung des Beischlafs die Verzeihung eines Ehescheidungsgrundes zu erblicken? 166. Ist die Inaugenscheinnahme eines Detektivs zur Ermittelung der Beweise für einen vom andern Ehegatten begangenen Ehebruch sittenwidrig? 165. Regelung des Verkehrs mit einem kleinen Kinde während des Ehescheidungsprozesses der Eltern. 121. Auch der schuldige Teil hat ein Recht darauf, sein Kind von Zeit zu Zeit zu sehen, es sei denn, daß dadurch das Wohl des Kindes gefährdet würde. 121. Dagegen reicht die Befürchtung neuer Streitigkeiten unter den Gatten nicht aus, dies Recht unbedacht zu lassen. 121. Fürsorge für eine Tochter unter sechs Jahren während der Ehescheidungsklage der Eltern. 3. Hat die Mutter nach § 1635 B. G. B. ein Recht auf die Tochter, so lange die Schuldfrage nicht entschieden ist, oder kann das Gericht auch bei Erlaß einstweiliger Verfügungen die Wahrscheinlichkeit, daß die Mutter schuldig sei, berücksichtigen? 8.

VII. **Recht der ehelichen Kinder.**

a) **Anfechtung der Ehelichkeit.**

Die Frist für Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes läuft von dem Tage an, wo der Ehemann die Geburt des Kindes erfährt, nicht etwa wo ihm der Anfechtungsgrund bekannt wird. 188. In der Anmeldung beim Standesamte liegt noch keine „Anerkennung" der Ehelichkeit eines Kindes. 188. Die Anfechtung einer solchen Anerkennung ist auch nur innerhalb der Frist des § 1594 B. G. B. möglich. 188. Beginnt die Frist für Anfechtung der Ehelichkeit auch dann zu laufen, wenn der Vater zwar erfährt, daß seine Frau ein Kind geboren habe, er aber begründete Zweifel an der Richtigkeit dieser Nachricht hegen kann? 109. Bedeutung der Begriffe „erfahren" und „Kenntnis erlangen". 109.

b) **Unterhaltspflicht des Vaters.**

Ist ein Vater in besseren Vermögensverhältnissen verpflichtet seinem Sohne die Mittel zum einjährig-freiwilligen Dienst zu gewähren? 68. Kann der Vater kraft seines Erziehungsrechts dem Sohn die Fortsetzung des ihm bisher gewährten Bildungsganges verweigern? 68. Wann hat ein Kind infolge schwerer Verletzung seiner Kindespflichten nur den notdürftigen Unterhalt vom Vater zu beanspruchen? 68.

Digitized by Google

c) **Fürsorge für die Kinder während des Ehescheidungsprozesses der Eltern.** S. u. V.

d) **Ausfteuer.**

Unter der B. G. B. § 1620 geordneten Ausfteuer sind in erster Linie Haushaltungsgegenstände zu verstehen. 125. Es enthält aber keine unzulässige Klageänderung, wenn eventuell auf Zahlung einer angemessenen Geldsumme zwecks Anschaffung einer Ausfteuer geklagt wird. 125.

## Erbrecht.

I. **Mehrheit von Erben.**

Das Vorkaufsrecht der Miterben (B. G. B. § 2034 Abs. 1) setzt einen gültigen Verkauf des Anteils des andern Miterben voraus. 41. Auf eine sich nicht als Verkauf darstellende Uebertragung eines Erbteils ist die Vorschrift § 2034 Abs. 1 nicht anwendbar. 41. Voraussvermächtnis im Gegensatz zur Auseinandersetzung gemäß B. G. B. § 2048. 105. In welcher Weise ist der Verzicht auf ein Erbteil formell gültig auszusprechen? 1.

II. **Testament.**

a) **Form.**

Ist ein „St. Pauli, den 15. Januar 1900" datiertes eigenhändiges Testament gültig? 14. Vorbehalt formloser photographischer Nachträge in einem formgültigen Testament war nach Hamburger Recht zulässig. 54. Das solche Nachträge zulassende Testament brauchte nicht in Hamburg errichtet worden zu sein, wenn nur die formlosen Nachträge dort gemacht wurden. 54.

b) **Vermächtnis.**

Nach dem B. G. B. fallen Vermächtnisse dem Bedachten nicht ohne Weiteres zu, sondern gewähren ihm nur ein Forderungsrecht gegen die Beschwerten. 105. Dies ist aber für den Verfall der hamburgischen Immobiliarabgabe nicht maßgebend. 105. Voraussvermächtnis im Gegensatz zur Auseinandersetzung gemäß § 2048 B. G. B. 105.

c) **Exheredatio bona mentis** konnte nach hamburgischem Recht von den Eltern und sogar von dem überlebenden Elternteil hinsichtlich des ganzen Samtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgesprochen werden. 96. Nur die Errichtung und Aufhebung eines vor 1900 gemachten Testaments richtet sich nach Art. 214 Einf. Ges. zum B. G. B. nach altem Recht, der Inhalt und die Wirksamkeit solcher Testamente ist dagegen nach B. G. B. zu beurteilen. 96. Dagegen sind die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes vor 1900 nach Art 200 aufrecht erhalten worden und zu diesen ist auch das Recht auf Enterbung in guter Absicht zu rechnen. 96.

d) **Testamentsvollstrecker.**

Was ist darunter zu verstehen, daß der Erblasser das Nachlaßgericht um Ernennung eines Testamentsvollstreckers „ersucht"? 164. Muß das ausdrücklich oder kann es auch stillschweigend geschehen? 164. Wenn in einem vor 1900 errichteten hamburgischen Testament für den Ersatz des ernannten Vollstreckers nicht gesorgt ist, so wollte der Testator nach damaligem Recht die Ernennung der Behörde überlassen und wenn er diese Verfügung nach 1900 unverändert ließ, so kann das als eventuelles stillschweigendes Ersuchen an das zuständige Nachlaßgericht aufgefaßt werden. 164. Einschränkung der Sorgfaltspflicht eines Testamentsvollstreckers in dem Testament selbst. 131. Ist dieselbe Dritten gegenüber gültig? 131. Findet auf das Rechtsverhältnis eines vor 1900 ernannten Testamentsvollstreckers für Handlungen desselben nach 1900 das Recht des B. G. B. (wie z. B. bei Vormündern) Anwendung oder noch das früher geltende Recht? 181. Ueber die Unzulässigkeit, Testamentsvollstreckern im Testamente die Befugnis zur authentischen Interpretation von Testamentsbestimmungen beizulegen. 137. Ist der Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker auf Auskunft und Rechnungslegung ein selbständiges Vermögensrecht und als solches übertragbar? 34. Der Anspruch auf Rechnungslegung ist durch den Erbanspruch bedingt und mit diesem als dessen Zubehör übertragbar. 34.

III. **Pflichtteil.**

Beschränkung „ungehorsamer" Kinder auf den Pflichtteil, falls sie das Testament anfechten. 98.

IV. **Erbverzicht.**

Form des Verzichts auf einen Erbteil. 1.

V. **Erbschaftskauf.**

Ein Erbschaftsverkauf muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. 41. Eine notarielle Beurkundung, die es an Angabe des Kaufpreises fehlen läßt, genügt nicht. 41.

VI. **Erbschaftssteuer,** s. Oeffentliches Recht VI b.

## Prozeßrecht.

I. **Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte.**

Vor das Kaufmannsgericht gehören nur Streitigkeiten über Gehaltsforderungen des Handlungsgehilfen gegenüber dem Kaufmann selbst, nicht gegenüber dem Konkursverwalter über sein Vermögen. 179. Eine vor Erlaß des Gesetzes betr. Kaufmannsgerichte getroffene Vereinbarung zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen über das für Streitigkeiten zuständige Gericht ist dadurch hinfällig geworden, daß das Kaufmannsgericht ausschließlich zuständig sein soll. 193.

II. **Gerichtsstand.**

Der Gerichtsstand des Vermögens wird auch durch nicht pfandbare Vermögensgegenstände begründet 82. 175. Dieser Gerichtsstand ist nicht nur Ausländern, sondern auch solchen Personen gegenüber anzuwenden, welche nur in den Deutschen Schutzgebieten ihren Wohnsitz haben. 176. Ein persönlicher Anspruch gegen den Inhaber eines Hypothekpostens, aus materiellen Gründen diesen dem Eigentümer des Grundstücks zuzuschreiben, ist auch am dinglichen Gerichtsstande geltend zu machen. 177.

III. **Ablehnung eines Richters.**

Kommt es bei der Beurteilung der Besorgnis einer Befangenheit auf die subjektive Auffassung des Ablehnenden

Digitized by Google

oder auf die objektive des über das Gesuch entscheidenden Gerichts an? 63. Akteneinsicht der Parteien auch bezüglich der dienstlichen Aeußerung des Richters gemäß § 44 Abs. 3 C. P. O. 61.

IV. **Streitgenossenschaft.**

Der obsiegende Streitgenosse, der mit andern denselben Anwalt hat, kann die ganzen Anwaltskosten vom Gegner nur dann ersetzt verlangen, wenn er glaubhaft macht, daß er sie bezahlt hat und von den Streitgenossen nicht wiedererlangen kann. 160.

V. **Nebenintervention.**

Formale Erfordernisse der Nebenintervention. 64. Das Interesse des Beitretenden muß angegeben werden. 64. Genügt schon die Tatsache einer Streitverkündung, um das Interesse des als Nebenintervenient dem Rechtsstreit beitretenden Streitverkündeten darzutun, oder muß sich aus dem Inhalte der Streitverkündung ergeben, daß die Inanspruchnahme des Streitverkündeten mit Recht zu befürchten ist? 114. Wenn sich ergibt, daß die Nebenintervention unzulässig ist, so kann doch nicht gleich das vom Intervenienten eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen werden. 64. Es muß erst die Frist für eine Beschwerde gegen das die Intervention zurückweisende Zwischenurteil verstrichen sein. 64. Antrag des Nebenintervenienten, eine Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention zu treffen, wenn die Hauptparteien sich verglichen haben. 8. Kann der Nebenintervenient des Beklagten nachträglich auch dem Gegner der von ihm unterstützten Partei beitreten, damit dieser in einem einzelnen Streitpunkte (Verwerfung der Einrede mangelnder Passivlegitimation) obsiege? 2. Der auf Streitverkündung hin dem Rechtsstreite beigetretene Nebenintervenient ist nicht mehr mit Einwendungen zu hören, die im Vorprozesse zurückgewiesen worden sind. 170.

VI. **Prozeßbevollmächtigte** s. Prozeßkosten VII c.

VII. **Prozeßkosten.**

a) **Kostenentscheidung.**

Kann darüber Beweis erhoben werden, ob Beklagter, nachdem er die Klageforderung bezahlt hat, über die Kostentragung sich mit dem Kläger verglichen habe? 74. Oder muß das Gericht ihm als dem unterliegenden Teile die Kosten auferlegen ohne Rücksicht auf den etwaigen Nachweis des Vergleichsabschlusses? 74. Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention, wenn die Hauptparteien sich verglichen haben. 2.

Rechtsmittel.

Gibt es eine Berufung gegen die Kostenentscheidung der ersten Instanz, wenn der Klageanspruch teils durch Erfüllung und teils durch Anerkenntnisurteil erledigt wird? 73. Kann die einheitliche Kostenentscheidung der unteren Instanz alsdann mit der Beschwerde und der Berufung angegriffen und vom Berufungsgericht zerlegt werden, so daß für einen Teil die Beschwerde, für den Rest die Berufung für zulässig erachtet wird? vgl. Beibl. 1901, 118. 75. Erledigterklären der Hauptsache. 78. Kann das eine Entscheidung über die Hauptsache sein, wenn die Parteien nicht darüber einverstanden sind, ob der Hauptanspruch erledigt ist? 78.

b) **Kostenfestsetzung.**

Festsetzung der Kosten eines schiedsgerichtlichen Verfahrens. 159. S. auch oben IV. Streitgenossenschaft.

c) **Einzelne Gebühren.**

Was ist „Verhandlung" im Sinne der Gebührenordnung? 129. Kann, wenn der Rechtsstreit sich nach einer Verhandlung über mangelnde Vollmacht des Vertreters durch Vergleich erledigt und über die Kosten Versäumnisurteil ergeht, nur eine einmalige Verhandlungsgebühr, oder kann für die Beantragung des Versäumnisurteils eine besondere Gebühr gefordert werden? 129. Ist die Inkassogebühr (§ 87 G. O. N. A.) vom zahlungspflichtigen Gegner zu erstatten? 4. 80. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung kann das Vollstreckungsgericht nicht mehr entscheiden, ob solche Gebühr mit Recht in Ansatz gebracht ist. 80. Gebühr des Anwalts für die Rückgabe einer vom Gläubiger geleisteten Sicherheit, wenn die Rechtskraft des vorläufig vollstreckbaren Urteils nachgewiesen wird. 182. Gehört dieselbe zur Zwangsvollstreckung? 182. Rechtsanwaltsgebühren im Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung. 60. Wann ist das Verfahren als von dem in der Hauptsache getrennt anzusehen? 60. Hat der Anwalt für Mitwirkung bei Ausstellung eidesstattlicher Versicherungen in Arrestsachen eine besondere Gebühr zu beanspruchen? 134.

d) **Kostenvorschußpflicht** des Ehemannes. 70. 168.

VIII. **Sicherheitsleistung** des Ausländers. 180. Reziprozität mit Newyork. 180. Dort muß jeder Kläger (einerlei ob Ausländer oder nicht), der nicht im Staat Newyork seinen Wohnsitz hat, auf Verlangen des Beklagten die Prozeßkosten sicherstellen. 180. Anwaltsgebühr für Rückgabe der Sicherheitsleistung. 182.

IX. **Armenrecht.**

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes auch, wenn der Frau das Armenrecht bewilligt ist. 70. 168.

X. **Ladungen, Termine, Fristen.**

Muß zu einem nach der Beweisaufnahme von Amtswegen anberaumten und den Parteianwälten bekannt gemachten neuen Termin neu geladen werden, wenn man in demselben ein Versäumnisurteil beantragen will? 20. Beginn von Fristen nach der C. P. O. 24.

XI. **Inhibitoklage.** 18.

XII. **Feststellungsklage.**

Auch ein ökonomisches Interesse genügt, um eine Feststellungsklage zu rechtfertigen. 51. Feststellungsklage im Urkundenprozeß. 18.

XIII. **Klagänderung.** 18. 125. 153.

XIV. **Gerichtliches Zugeständnis.**

Ist das Gericht an ein Zugeständnis gebunden, falls das Zugestandene unmöglich richtig sein kann? 10.

Digitized by Google

XV. **Akteneinsicht.** 61.

XVI. **Gerichtlicher Vergleich.**
Ladung im anhängigen Rechtsstreit trotz Abschluß eines Vergleichs, falls derselbe vom Ladenden als nichtig angefochten wird. 81. Wenn in solchem Falle im anhängigen Rechtsstreite geladen wird, muß das Gericht Termin ansetzen und hat dann durch Urteil zu entscheiden, ob der Vergleich zu Recht besteht. 81. Dagegen ist eine Feststellungsklage in einem neuen Prozeß, daß jener Vergleich nicht zu Recht bestehe, unzulässig. 81. Vergleich über die Kosten nach Bezahlung der Hauptforderung. 74. Kosten der Nebenintervention, nachdem die Hauptparteien sich verglichen haben. 2.

XVII. **Eventualaufrechnung** mit einer Gegenforderung, wenn die Klagforderung teilweise bestritten wird. 95. Es muß dann zunächst die Klagforderung festgestellt werden. 95. Abweisung, weil die Gegenforderung für begründet erachtet wird, ist unzulässig, weil diese damit verbraucht wird. 95.

XVIII. **Urteil.**

a) **Teilurteil.**
Kann, wenn ein Klaganspruch nur zur Hälfte für begründet erklärt wird, zugleich durch Teilurteil Abweisung der Klage zur andern Hälfte und zwar durch Abweisung der Hälfte der eingeklagten Summe erfolgen? 191. Muß im Tenor zum Ausdruck gebracht werden, welcher von mehreren Ansprüchen des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird, oder genügt es, daß dies in den Entscheidungsgründen klargelegt wird? 191.

b) **Zwischenurteil.** 84. 191.
Liegt ein Zwischenurteil über ein einzelnes selbständiges Verteidigungsmittel (C. P. O. § 303) oder ein solches über den Grund des Klage- oder Widerklageanspruchs (C. P. O. § 304) vor, wenn je nach Eidesleistung oder Weigerung ein aufrechnend und widerklagend geltend gemachter Gegenanspruch für unbegründet oder dem Grunde nach berechtigt erklärt wird? 80.

c) **Versäumnisurteil.** Beweisantritt im Termin, ohne daß der ausgebliebene Gegner durch Schriftsatz davon unterrichtet worden ist, ist zwar weder ein neuer Antrag noch ein tatsächliches Vorbringen (C. P. O. § 335 Nr. 3), aber es macht ein bis dahin unbeachtliches tatsächliches Vorbringen relevant und darf daher nur nach erfolgter Mitteilung an den Gegner berücksichtigt werden. 103. Muß zu einem nach der Beweisaufnahme von Amtswegen anberaumten und den Parteianwälten bekannt gemachten neuen Termin geladen werden, wenn man in demselben ein Versäumnisurteil beantragen will? 20. Genügt eine Einspruchsschrift den normalen Erfordernissen, wenn darin einfach zur Verhandlung „geladen" wird, die Worte „über die Hauptsache" aber wieder ausgestrichen sind? 72. Anmeldung eines Anspruchs im Konkurse, wenn über denselben vorher Versäumnisurteil ergangen, das indessen wegen Eröffnung des Konkurses ungültig war. 18.

d) **Rechtskraft.**
Wiederholte Geltendmachung eines bereits rechtskräftig zugesprochenen Anspruchs an Stelle des Vorgehens im Wege der Zwangsvollstreckung ist nur bei Nachweis eines besonderen Interesses zulässig. 13. Rechtskraftwirkung gegenüber dem Nebenintervenienten. 170.

XIX. **Zeugen.**
Kann ein Zeuge, der unverheiratet ist, die Antwort auf die Frage verweigern, ob er mit einer Unverheirateten Beischlaf vollzogen habe, da die Beantwortung ihm zur Unehre gereichen könne? 84. Kann der Gegner des Beweisführers sich darüber beschweren, daß ein von diesem benannter Zeuge seine Aussage verweigert? 84.

XX. **Eid.**
Auflage eines richterlichen Eides an eine Partei durch Beweisbeschluß entgegen der Vorschrift des § 477 Abs. 3 C. P. O. 127. Ist solches Verfahren durch Unterlassen einer Rüge der Gegenpartei heilbar und kann in solchem Falle (C. P. O. § 463) durch die Eidesleistung voller Beweis erbracht werden? 127.

XXI. **Berufung.**
Einlegung eines Rechtsmittels durch Uebergabe des Schriftsatzes nach Schluß der Bureaustunden an den Gerichtsschreiber in dessen Privatwohnung. 74. Beseitigung eines Eides, weil er zwingende Rechtsvorschriften vertetzt, ist keine Reformatio in pejus. 74. Zurückweisung des vom Nebenintervenienten eingelegten Rechtsmittels wegen Unzulässigkeit der Nebenintervention. 64. Zurückverweisung an die erste Instanz nach § 538, Nr. 2 C. P. O., wenn nicht auf Grund einer Einrede sondern von Amtswegen die Unzuständigkeit bezw. Unzulässigkeit des Rechtsweges von der ersten Instanz ausgesprochen ist. 69. 177. 179. Zurückverweisung an die Vorinstanz wegen Nichtausübung des Fragerechts. 179.

**Rechtsmittel gegen Kostenentscheidungen,** s. oben VII. a.

XXII. **Urkundenprozeß.**
Kann eine Feststellungsklage im Urkundenprozeß erhoben werden? 18. Kann eine im Urkundenprozeß erhobene Klage auf Zahlung nachträglich in einen Feststellungsanspruch umgewandelt werden? 18.

XXIII. **Verfahren in Ehesachen.**
Die nach § 627 C. P. O. zu erlassende einstweilige Verfügung in Ehesachen muß auch den allgemeinen Erfordernissen des § 940 C. P. O. entsprechen. 178. Ehenichtigkeitsklage s. oben Familienrecht. II.

XXIV. **Mahnverfahren.**
Zur Ausfertigung von C. P. O. § 700 Satz 3. 90. Ist das Amtsgericht im Mahnverfahren nach Erlaß eines 300 M. übersteigenden Zahlungsbefehls und des Vollstreckungsbefehls auf Einspruch des Schuldners befugt, den Vollstreckungsbefehl wieder aufzuheben, oder darf es nur gemäß § 700 Satz 3 C. P. O. aussprechen, daß der Einspruch in gesetzlicher Frist und Form eingelegt sei und muß der Schuldner auf den Weg einstweiliger Verfügung verwiesen werden? 90

Digitized by Google

XXV. **Zwangsvollstreckung.**

a) **Vorläufige Vollstreckbarkeit.**

Hat C. P. O. § 717 gegenüber dem früheren § 655 insofern etwas Neues eingeführt, als nicht nur Rückzahlung des auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils Geleisteten, sondern Schadensersatz verlangt werden kann? 171. Ist der Wert des Streitgegenstandes nur nach dem auf Grund jenes Urteils bezahlten Kapital zu berechnen, oder sind die Zinsen und Kosten hierbei mitzuberücksichtigen? 171.

b) **Vollstreckungsklausel.**

Hat der Mitbürge, der den Gläubiger befriedigt hat, Anspruch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel auf Urteilen, die der Gläubiger gegen die übrigen Bürgen erwirkt hat? 128. Ist die Klausel nur auf definitiv oder auch auf vorläufig vollstreckbar erklärte Urteile zu geben? 128. Gibt es für den Schuldner eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts, daß eine weitere vollstreckbare Ausfertigung an den Gläubiger zu erteilen sei? 176.

c) **Vollstreckungstitel bei ehelichen Güterrechten,** s. oben Familienrecht. V.

d) **Anschlußpfändung** des Vermieters. 99.

e) **Räumungsfrist.**

Die in C. P. O. § 721 vorgesehene, vom Gericht festzusetzende Räumungsfrist bezieht sich nicht blos auf Räumung im Falle des Abschlusses eines gültigen Mietsvertrages, sondern auch auf anderweitige Räumungsklagen. 162.

f) **Rückgängigmachung der Zwangsvollstreckung.**

Wenn auf Grund eines Urteils eine Hypothek eingetragen worden ist, so ist damit die Zwangsvollstreckung beendet. 177. Wenn der Grundeigentümer Beseitigung dieser Hypothek auf Grund des Umstandes verlangt, daß jenes Urteil, z. B. wegen eines geschlossenen Vergleichs, nicht mehr habe vollstreckt werden dürfen, so ist diese Klage nicht beim Vollstreckungsgericht anzustellen, sondern am ordentlichen Gerichtsstand des Gegners. 177. Rückgängigmachung der Pfändung einer Forderung. 28.

g) **Interventionsklage.**

Liegt Veranlassung zur Interventionsklage vor, wenn der Pfändende den Nachweis des Eigentums abwartet? 32. Auch nach Zustellung des eine Forderung des Schuldners überweisenden Beschlusses kann die Interventionsklage noch angestellt werden, wenn nur nicht durch erfolgte Einziehung die Zwangsvollstreckung beendigt ist. 110. Interventionsklage des Miteigentümers. 42.

h) **Anfechtung außerhalb des Konkurses.**

Der einen Vertrag Anfechtende kann Rückgewähr so verlangen, als wenn das zu Gewährende noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. 155. Jedoch braucht er nicht Rückgewähr an den Schuldner zu beantragen, sondern kann Zahlung an sich als Anfechtungsberechtigten fordern. 155. Ist die Umwandelung eingebrachten Gutes in Vorbehaltsgut oder umgekehrt der Gläubigeranfechtung entzogen? 31. Anfechtung eines Engagementsvertrages, der den Zugriff der Gläubiger des Engagierten dadurch hindern soll, daß dessen Ehefrau Vorteile zugewandt werden. 140.

i) **Pfändung von Forderungen und Rechten.**

Zur Auslegung von C. P. O. § 860. 38. Die Frage der Pfandbarkeit ist für jeden der dort aufgeführten Ansprüche gesondert zu prüfen. 38. Unpfandbarkeit von Früchten der ehemännlichen Nutznießung gemäß § 861 C. P. O. 140. Die vorläufige Benachrichtigung von der Pfändung einer Forderung wirkt nur dann, wenn eine gültige Pfändung binnen drei Wochen folgt. 48. Diese erfordert bei Hypothekforderungen Eintragung in das Grundbuch. 48. Eine solche ist nicht mehr möglich, wenn inzwischen (nach der Vor- und vor der Hauptpfändung) die Hypothekforderung im Grundbuch einem Dritten übertragen worden ist. 48. Ist der Tag, an welchem ein Pfändungsbeschluß zugestellt wird, mitzurechnen, wenn die dreiwöchentliche Frist des § 845 C. P. O. in Frage ist? 24. Liegt in der Benachrichtigung gemäß § 845 eine Arrestvollziehung? 24. Wie weit ist eine Pfändung auszudehnen, wenn aus einer gepfändeten Forderung keine Befriedigung zu erwarten ist, weil sie schon anderweit gepfändet ist? 19. Muß der pfändende Gläubiger die Uneintreibbarkeit der Forderung glaubhaft machen? 15. Muß das Gericht, welches die Pfändung einer Forderung auszusprechen hat, auch bei der Rückgängigmachung solcher Pfändung mitwirken? 28.

k) **Verteilung des Erlöses.**

Die Begründung einer Widerklage auf C. P. O. § 33 ist nicht zulässig, wenn es sich um den ausschließlichen Gerichtsstand des § 879 C. P. O. handelt. 158. Das ist aber nicht der Fall, wenn Klage und Widerklage auf Verurteilung zur Einwilligung in die Erhebung eines Zwangsvollstreckungserlöses gerichtet sind. 158. Eine solche Klage ist aber prozessual unzulässig, wenn nicht das §§ 827 und 872 fg. C. P. O. geordnete Verteilungsverfahren eingeleitet worden ist. 158.

l) **Offenbarungseid.**

Sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Haftbefehl im Offenbarungseidverfahren. 62. Es handelt sich dabei nicht um Einwendungen gegen „die Art und Weise" der Zwangsvollstreckung, sondern um Anfechtung einer auf Ladung ergehenden Entscheidung des Gerichts in einem besonderen Vollstreckungsverfahren. 62.

m) **Arrest und einstweilige Verfügungen.**

Wann kann in den Fällen der §§ 920 und 942 C. P. O. das Arrestgericht und wann kann nur das Gericht der Hauptsache die Frist zur Erhebung der Klage anordnen? 181. Ist über die Hauptsache und über eine einstweilige Verfügung gemeinsam verhandelt, wenn getrennte Termine angesetzt waren, in den früheren aber im Einverständnis der Parteien gleichzeitig zur Hauptsache verhandelt worden ist? 134. C. P. O. §§ 937, 942. 49. Die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache für die Anordnung einer einstweiligen Verfügung richtet sich nach dem Zeitpunkt des Eingangs des Gesuchs um Erlassung der Verfügung. 49. Wenn aber die einstweilige Verfügung von einem andern Gericht als dem der Hauptsache erlassen ist und vor letzterem

Digitized by Google

zur Rechtfertigung derselben geladen wird, dann ist seine Zuständigkeit nach dem Zeitpunkte dieser Ladung zu bemessen. 49. Die Zustellung der einstweiligen Verfügung ist noch keine „Vollziehung" derselben, sondern nur eine Vorbereitungshandlung, die eine Gebühr nicht rechtfertigt. 60. Kann der Anwalt für die Mitwirkung bei der Ausstellung eidesstattlicher Versicherungen in Arrestsachen eine besondere Gebühr beanspruchen? 184. Einstweilige Verfügung in Ehesachen. 178.

XXVI. **Schiedsrichterliches Verfahren.**

Wer hat die Festsetzung der Kosten eines schiedsgerichtlichen Verfahrens vorzunehmen, das Schiedsgericht selbst oder das Landgericht, bei welchem das Vollstreckungsurteil beantragt wird? 169. Kann, wenn ein Schiedsgericht zur Abrechnungserteilung verurteilt hat und nun auf Erlaß des Vollstreckungsurteils geklagt wird, noch eingewendet werden, nach Erlaß des Schiedsspruchs sei die verlangte Abrechnung hinreichend beschafft worden? 126. Kann dieser Einwand sogar noch in der Berufungsinstanz erhoben werden? 126. Ist das Verhältnis einer Partei zu dem im Schiedsvertrage bestimmten Schiedsrichter ein privatrechtliches? 184. Kann das Verhältnis als Dienstvertrag mit der Verpflichtung zur Leistung der schiedsrichterlichen Tätigkeit und dem Recht auf Zahlung einer Vergütung angesehen werden? 184. Kann der Schiedsrichter sich wegen seiner Kosten nur an die unterliegende Partei halten? 184. Ist der Honoraranspruch stets von der vollständigen Erfüllung der Gegenleistung abhängig, also von der Abgabe des Schiedsspruchs? 184. Rücktrittsrecht des Schiedsrichters aus besonderen Gründen. 184.

## Konkursrecht.

I. **Anfechtung,** vergl. auch Prozeßrecht XXV b.

Eine vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung bewilligte und beantragte Hypothekeneintragung wird der Konkursmasse gegenüber wirksam, auch wenn die Eintragung selbst erst nach Konkurseröffnung erfolgt. 178. Gerade solche Rechtshandlungen sind aber als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam anfechtbar. 178. Die anzufechtende Rechtshandlung ist nicht der frühere Antrag auf Eintragung, sondern diese selbst. 178. Kommt es darauf an, ob die Bewilligung und Beantragung des Gemeinschuldners ohne Wissen des Hypothekgläubigers oder mit dessen Genehmigung geschieht? 178. Die Rückgewährungspflicht bei Anfechtung im Konkurse geht nur auf Rückgabe des aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Erhaltenen in natura oder auf Wertserstattung. 21. Sie ergreift aber nicht Gegenstände, welche der Anfechtungsgegner mit dem Gelde des Gemeinschuldners angeschafft hat. 21.

II. **Konkursforderungen. Anmeldung.**

Wenn der Konkursverwalter des Beklagten und Widerklägers die Forderung des Klägers im Prüfungstermin bestreitet, dann zur Aufnahme des Prozesses geladen wird und nunmehr seinen Widerspruch zurücknimmt, so müssen die Kosten der Klage der Masse als Masseschuld auferlegt werden. 138. Dagegen fallen die Kosten der vom Verwalter nicht angenommenen Widerklage der Konkursmasse nicht zur Last. 138. Konkurs-Ordnung § 146 Abs. 4 verlangt Angabe des Grundes des angemeldeten Anspruchs. 18. Kann, wenn ein Anspruch auf Grund eines ergangenen Versäumnisurteils angemeldet worden ist und dies (weil der Konkurs schon eröffnet war) ungültig ist, der Anspruch noch auf seinen ursprünglichen Rechtsgrund gestützt werden? 18. Die Anmeldung der Forderung im Konkurs unterbricht zwar wie die Klageanstellung die Verjährung, ist derselben aber in Bezug auf die Wirkung der Rechtshängigkeit nicht gleichgestellt. 92. Keine Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte gegen den Konkursverwalter. 179.

III. **Aussonderung des Eigentums der Kinder aus dem Konkurse des Vaters.** 145.

IV. **Wirkung ausländischer Konkurseröffnung.**

Klage vor dem deutschen Gericht trotz Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners in England. 92.

Digitized by Google

# Alphabetisches Sachregister.

## zum Beiblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1907.

(Nur zur Ergänzung des systematischen Registers.)


**Abgaben**, öffentlich rechtliche, s. Oeffentliches Recht VI.
**Abkömmlinge.** Hypothek zu Gunsten künftiger —. 27. 93.
**Ablehnung von Richtern.** 61. 68.
**Ablieferungsgebühr**, s. Erhebungs- und Ablieferungsgebühr.
**Abschätzung** eines Grundstücks zwecks Bemessung der Immobilienabgabe. 17.
**Abstraktes Recht** des Rentengläubigers. 101.
**Abteilung** vom Mütterlichen. 98.
**Abtretung** von Mietforderungen. 110.
**Adreßermittelungsgebühr.** 167.
**Aerarialkontrakte.** 29. 187.
**Akteneinsicht.** 61.
**Alimente**, s. Unterhalt.
**Allgemeine Gütergemeinschaft**, s. Familienrecht V c.
**Anerkennung der Ehelichkeit.** 188.
**Anerkenntnisurteil.** Kostenentscheidung. 73.
**Anfechtung der Gläubiger.** 21. 31. 140. 155. 178. — wegen Irrtums. 143. — wegen Drohung. 141. — eines gerichtlichen Vergleiches. 31. — der Ehe nach gemeinem protestantischen Eherecht. 91. — der Ehelichkeit eines Kindes. 109. 188.
**Anlage von Straßen.** 55. 122.
**Anmeldung im Konkurse.** 18. 92.
**Annoncenverbot** seitens der Polizei. 157.
**Anordnung der Zwangsversteigerung** (§ 95 Z. V. G.). 119.
**Anschlußpfändung.** 99.
**Anwalt**, s. Prozeßrecht XI.
**Aptierungskosten.** 192.
**Arbeitgeberverband.** 76.
**Architekt.** 59.
**Arglist.** 39. Arglistiges Verschweigen beim Kauf. 102.
**Armengelder.** Rückforderung. 132.
**Armenrecht.** Kostenvorschußpflicht des Ehegatten trotz — 70. 168.
**Arrest**, s. Prozeßrecht XXV m.
**Aufbewahrungspflicht** des Staats hinsichtlich beschlagnahmter Sachen. 52.
**„Auflösung"** nichtiger Ehen. 57.
**Aufnahme** des Rechtsstreits durch den Konkursverwalter. 138.
**Aufrechnung**, eventuelle. 95.
**Auftrag.** 50.
**Auseinandersetzung** der Miterben. 105.
**Ausgebaggerte Gegenstände.** 86.
**Ausländer.** Sicherheitsleistung. 180.
**Ausländischer Konkurs.** 92.
**Auslegung** von Testamenten. 164.
**Ausschließung** eines Mitgliedes durch eine eingetragene Genossenschaft. 117.
**Aussonderung** im Konkurs. 145.
**Aussperrung.** 76.
**Austernet.** 125.
**Ausübung** der Grunddienstbarkeit. 112.
**Authentische Interpretation** des Testamentsvollstreckers. 187.

**Baukbuch.** 146.
**Bauarbeiten.** Verjährung. 46.
**Baubeschränkungen** im öffentlichen Interesse, s. Oeffentliches Recht X.
**Baulinie.** 138.
**Baupolizei**, s. Oeffentliches Recht X a.
**Bauunfall-Versicherungsprämien** im Zwangsversteigerungsverfahren. 89.
**Beamtenentlassung.** 71.
**Bedingung.** Stillschweigende — . 97. Immobilienabgabe bei aufschiebender — . 144.
**Bedrohung.** 141.
**Befangenheit** des Richters. 68.
**Behörde** für das Versicherungswesen. 6.
**Beischlaf** als Zeichen der Verzeihung eines Ehescheidungsgrundes. 166.
**Belästigende Anlagen.** 55. 115.
**Beleuchtungspflicht** der Stadtgemeinde. 136. — des Hauswirts bezw. Mieters. 124. 186.
**Benachrichtigung** bei einstweiliger Forderungspfändung. 48.
**Berechnung** des Einkommens, s. Oeffentliches Recht VI a.
**Berufsgenossenschaft.** 46.
**Berufung**, s. Prozeßrecht XXI.
**Beschlagnahmte Sachen.** Haftung des Staats für Aufbewahrung. 52.
**Bescholtenheit.** 161.
**Beschränkte Haftung**, s. Haftung.
**Beschwerde** gegen Kostenentscheidungen. 73. 78. — bei


Digitized by Google

der Zeugnisverweigerung seitens des Gegners des Beweisführers. 84. — bei Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung. 176.
**Bestandteil.** 40.
**Beurkundung,** gerichtliche oder notarielle. 41. — beim Kauf. 146. 147.
**Beweisantritt** im Versäumnisverfahren. 103.
**Bigamie.** 67.
**Bordell.** — -hypothek. 106. — -miete. 56.
**Boykott.** 15. 23.
**Bruchteil,** ſ. Miteigentum, Miterbe.
**Bürgerliche Rechtsſtreitigkeit.** 69.
**Bürgſchaft,** ſ. Einzelne Schuldverhältniſſe XV.

**Dampfkeſſel.** 40.
**Deſtorationsanſpruch.** 161.
**Detektiv.** 165.
**Dienſtbarkeit,** öffentlichrechtlichen Inhalts. 29. 138. — private, ſ. Sachenrecht V.
**Dienſtvertrag,** ſ. Einzelne Schuldverhältniſſe V.
**Dinglicher Gerichtsſtand.** 177.
**Doppelbeſteuerung.** 122.
**Drohung.** 141.
**Duldung der Zwangsvollſtreckung.** 118. 139.

**Ehe,** ſ. Syſtematiſches Regiſter unter Familienrecht.
**Eheliche Kinder,** ſ. Familienrecht VII.
**Eheliches Güterrecht,** ſ. Familienrecht V.
**Eheunfichtigkeitsklage.** 57.
**Ehesachen,** ſ. Prozeßrecht XXIII.
**Eheſcheidung,** ſ. Familienrecht VI.
**Ehevertrag** bei hamburgiſcher Ehe 180.
**Eid.** Anklage eines richterlichen Eides durch Beweisbeſchluß. 127.
**Eigene Schuld des Verletzten.** 26. 124. 172. 191.
**Eigenhändiges Teſtament.** 14. 54.
**„Eigenſchaft“** einer Forderung. 143.
**Eigentum,** ſ. Syſtematiſches Regiſter unter Sachenrecht.
**Eigentümer-Hypothek.** 149.
**Einbringung von Sachen** bei Gaſtwirten. 76.
**Eingebrachte Sachen** des Mieters. 99.
**Eingeſchriebene Hilfskaſſen.** 45.
**Einjährig-Freiwilligen-Dienſt.** 68.
**Einkommenſteuer,** ſ. Oeffentliches Recht VIa.
**Einſchätzung.** 11.
**Einſichtnahme ins Grundbuch.** Koſten. 88.
**Einſpruch.** Ladung „zur Hauptſache“. 72. — gegen Vollſtreckungsbefehl im Mahnverfahren. 90.
**Einſtweilige Verfügung,** ſ. Prozeßrecht XXV m.
**Einwilligung des Hypothekariers.** 107.
**Eiſenbahnbetrieb,** Einwirkung auf benachbarte Grundſtücke. 56. Haftung. 26. 172.
**Empfehlung.** Haftung für – eines vorbeſtraften Menſchen. 154.
**Enteignung.** 148.
**Entlaſſungsgeſuch** des Beamten. 71.
**Entſchädigung,** ſ. Schadenserſatz.
**Erbe,** ſ. Syſtematiſches Regiſter unter Erbrecht.
**Erbeseinſetzung der Ehefrau** bei Allgemeiner Gütergemeinſchaft. 67.
**Erbrechtliche Wirkungen des Güterſtandes.** 96.
**Erbſchaftskauf.** 41.
**Erbſchaftsſteuer.** 68. 151.
**Erfüllungsgehilfe.** 62.
**Erhebungs- und Ablieferungsgebühr.** 4. 30.
**Erledigterklärung der Hauptſache.** 78.
**Erlös der Zwangsverſteigerung.** Verteilung. 158.
**Erziehungsrecht des Vaters.** Grenzen. 68.
**Eventualanfrechnung.** 95.
**Exheredatio bona mente.** 98.
**Expropriation,** ſ. Enteignung.

**Fabrik.** 115.
**Fahrnisgemeinſchaft.** 139.
**Familienname.** 100.
**Fenſtergerechtigkeit.** 142.
**Feſtſtellungsklage.** – im Urkundenprozeß. 18. Intereſſe. 61. — bei Nichtigkeit der Ehe. 57.
**Forderungen,** unpfandbare. 28.
**Form.** — beim Kauf. 146. 147. — bei der Bürgſchaft. 183.
**Formloſe Nachträge** zu Teſtamenten. 54.
**Fortgeſetzte Gütergemeinſchaft,** ſ. Familienrecht V d.
**Fragerecht des Richters.** 179.
**Friſt.** — im bürgerlichen Recht. 9. 152. 161. — in der C. P. O. 24. 162.
**Frontrecht.** 192.

**Gas-Erſparnis-Apparate.** 97.
**Gaſtwirt.** Haftung. 75.
**Gebühren.** — der Rechtsanwälte, ſ. Prozeßrecht VII c. — der Polizei für Adreßermittelung. 167.
**Gegenſeitigkeit** bei der Bürgſchaft. 35.
**„Gemeinde-Abgaben“.** 89.
**Gemeinde-Angelegenheiten.** 58.
**Gemeindekirchenrat** im Fürſtentum Lübeck. 77.
**Gemeindeſteuer.** Rechtsweg. 116.
**Genoſſenſchaft,** eingetragene. 117.
**Gerichtskoſten,** ſ. Prozeßrecht VII.
**Gerichtsſtand.** — des Vermögens. 82. 175. dinglicher —. 177. — für eine Klage wegen unrechtmäßiger Vollſtreckung. 177.
**Geſchäftsführung ohne Auftrag.** 174.
**Geſellſchaft.** 41.
**Geſetzlicher Güterſtand,** ſ. Familienrecht V a.
**Gewerbebetrieb** (als Rechtsgut). 15. ſ. auch Oeffentliches Recht IX a.
**Glatteis.** 85. 130.
**Grund des Klaganſpruchs.** 80.
**Grundbuchſachen.** „Verfügung“ der Landesjuſtizverwaltung in –. 79.
**Grunddienſtbarkeit,** ſ. Dienſtbarkeit.
**Grundeigentum,** ſ. Sachenrecht II.
**Gütergemeinſchaft,** ſ. Familienrecht V c, d.
**Güterrechtsregiſter.** 118.
**Gütertrennung.** 160.
**Gute Sitten.** 15. 23. 39. 76. ſ. auch u. Unſittliche Rechtsgeſchäfte.

Digitized by Google

**Haftbefehl.** 62.
**Haftung,** ſ. auch Schadensersatz. Beſchränkte — der Ehefrau nach § 1480 B. G. B. 33. 160. — des Vorbehaltsguts. 118. — für Gehülfen. 52. 186. — für Verſchulden Dritter. 186. — für Empfehlung eines vorbeſtraften Menſchen 164. — des Gaſtwirts für eingebrachte Sachen. 76. — des Verpfänders gegenüber dem öffentlichen Pfandleiher in Hamburg. 28. — der Eiſen- und Straßenbahn. 26. 172.
„Halten" von Tieren. 94. — einer Kegelbahn. 37.
**Hamburgiſche Ehe.** Gütertrennungsvertrag. 160.
**Handfeſtariſche Forderung.** 43.
**Hauseigentümer.** Haftung für Unfälle. 85. 124. 186.
**Hausverwalter.** Haftung für Unfälle. 186.
**Heiratsgut.** 31.
**Herbergsgewerbe.** 47.
**Holographes Teſtament.** 14. 64.
**Honoraranſpruch.** — des Architekten. 59. — des Schiedsrichters. 184.
**Hoteldiebſtahl.** 76.
**Hülfskaſſe.** 45.
**Hypothek,** ſ. Sachenrecht VI.

**Illaten,** ſ. Eingebrachte Sachen.
**Immiſſionen.** 55.
**Immobilienabgabe,** ſ. Oeffentliches Recht VI c.
**Inkaſſogebühr.** 4. 30.
**Intereſſe.** Oekonomiſches — bei Feſtſtellungsklagen. 61. — des Nebenintervenienten. 64. 114.
**Interimswirt.** 120.
**Interventionsklage.** 32. 42. 110.
**Irrtum** über Eigenſchaften. 143.
**Judikatsforderung.** 18.
**Juriſtiſche Perſon,** ſ. Allgemeiner Teil I b, c.

**Kämmereikontrakt.** 21. 187.
**Kaffeeküche.** 44.
**Kaſchemme.** 47.
**Kauf,** ſ. Einzelne Schuldverhältniſſe I.
**Kaufmannsgerichte.** Zuſtändigkeit. 179. 198.
**Kaufzeigeſchäft.** 108.
**Kegelbahn.** 37.
**Kinder,** ſ. Familienrecht VII.
**Kirchenrecht,** (Lübeckiſches). 69. 77.
**Klageänderung.** 18. 126. 163.
**Koalitionsrecht.** 15.
**Kommiſſionsgeſchäft.** 128.
**Konkurrierendes Verſchulden,** ſ. Verſchulden des Verletzten.
**Konkursrecht,** ſ. Syſtematiſcher Teil.
**Konzeſſionsverteilung** als Kaufbedingung. 144.
**Koſten,** ſ. Prozeßkoſten (Prozeßrecht VII).
**Koſtenentſcheidung.** 73. 74. 78.
**Koſtenvorſchußpflicht.** 70. 168.
**Krankenhausbehandlung.** 174
**Krankenkaſſe.** 45. 174.
**Kündigungsfriſt.** 152.
**Kunſtgewerbetreibender.** 59.
**Kurstabellen.** 87.

**Ladung.** 20. 72.
**Lagerung eines Gemäldes.** 108.
**Landesgeſetzgebung.** 22.
**Landgemeinde.** 53. 116.
**Landherrliche Verordnung.** (Baubeſchränkung). 53.
**Letztwillige Verfügung.** (Begriff). 96.
**Lichtentziehung.** 55.
**Lotteriereregal.** 36.

**Makler.** 112. 168.
**Mahnverfahren.** 90.
**Mangel beim Kauf.** 102. 118.
**Maſſeſchuld.** 138.
**Maßnahmen der Verwaltungsbehörden.** 36. 47. 116. 157. 189.
**Maurerarbeiten.** (Verjährung). 45.
**Meiſtgebot.** 88.
**Miete,** ſ. Einzelne Schuldverhältniſſe III.
**Mitbürge.** (Regreß). 128.
**Miteigentümer.** 42.
**Miterbe.** 41.
**„Mutmaßliches" Jahreseinkommen.** 11.

**Nachbarrecht.** 55.
**Nachforderung von Steuerbeträgen.** 11.
**Nachlaßgericht.** Ernennung von Teſtamentsvollſtreckern. 164.
**Nachträge, formloſe, zu Teſtamenten.** 64.
**Name.** 100.
**Nebenintervention,** ſ. Prozeßrecht V.
**Nebenleiſtung.** 35.
**Nichtigkeit.** — der Ehe. 67. — des obligatoriſchen Kauſalgeſchäftes bei dringlichen Verträgen. 106. ſ. ferner Allgemeiner Teil III.
**Notar.** 22.
**Notarielle Form bei Grundſtückskaufverträgen.** 146. 147.
**Notſtand.** 47.

**Oeffentliches Recht.** 69.
**Offenbarungseid.** 62.
**Ortskrankenkaſſe.** 6. 174.

**Pacht.** 65.
**Penſionatskauf.** 113.
**Pfändung von Forderungen.** 19. 24. 28. 48.
**Pfandleiher.** 25.
**Pfandrecht.** 25. 66. — des Vermieters. 99.
**Pferd.** Verſinken in einen Sumpf auf der Weide. 65. Tierſchaden. 6. 94.
**Pflichtteil.** 98.
**Polizei,** ſ. Oeffentliches Recht IX.
**Prädialſervitut.** 29.
**Prämienrückſtände.** Beitreibung nach dem Baumfall-Verſicherungsgeſetz. 89.
**Privatverſicherung.** 9. 146.
**Proſtituierte.** 167.
**Prozeßbevollmächtigte,** ſ. Prozeßrecht VI.
**Prozeßhindernde Einreden.** 69. 177. 179.
**Prozeßkoſten,** ſ. Prozeßrecht VII

Digitized by Google

**Räumungsklage.** — bei Bordellmiete. 56. Fristsetzung. 162.
**Rechnungslegung.** 34.
**Rechtsanwalt,** ſ. Prozeßrecht VI.
**Rechtsfähigkeit noch nicht Erzeugter.** 27. 98.
**Rechtskraft.** 13. 170.
**Rechtsmittel,** ſ. Prozeßrecht XXI.
**Rechtsnachfolger.** 128.
**Rechtsweg.** Zuläſſigkeit, ſ. Oeffentliches Recht III.
**Reformatio in pejus.** 74.
**Regal.** 36.
**Regenwaſſerabfluß.** 142.
**Regreß unter Mitbürgen.** 128.
**Reklamationsverfahren.** 116.
**Rekognition.** 36.
**Rekurs.** 112.
**Rennwette.** 50.
**Rente des alten hamburgiſchen Rechts.** 101. 107.
**Retention,** ſ. Zurückbehaltung.
**Richter-Ablehnung.** 61. 63.
**Richterlicher Eid.** 127.
**Rückgabe der geſtellten Sicherheit.** Anwaltsgebühr. 182.
**Rückgängigmachung.** — der Pfändung von Forderungen. 28. — eines Grundſtückskaufes (Immobiliarabgabe). 136.

**Samtgut,** ſ. Familienrecht V c, b.
**Sanitätspolizei.** 174.
**Schadenerſatz,** ſ. auch Haftung. — pflicht des Staates bezw. der Gemeinde bei Unfällen auf der Straße. 130. 135. — bei Verluſt beſchlagnahmter Sachen. 62. — pflicht der Eiſen- und Straßenbahn für Unfälle. 26. 172. — forderung der Grundeigentümer für Eröffnung eines benachbarten Eiſenbahnbetriebes. 55. — pflicht des Hauswirts bei Unfällen. 85. 124. 186. — pflicht bei vorläufiger Vollſtreckung. 171.
**Schenkung.** 148.
**Schiedsgericht.** 126. 159. 184.
**Schmerzensgeld.** 156. 169. 186 II.
**Schriftform.** — bei kumulativer Schuldübernahme. 12. — bei Miete. 162. — bei der Bürgſchaft. 183.
**Schuldübernahme,** kumulative. 12.
**Schutzgebiete.** Ausland im Sinne von § 23 C. P. O. 175.
**Selbſtändige Verteidigungsmittel.** 80.
**Sicherheitsleiſtung.** 180. 182.
**Sitte,** ſ. Gute Sitte.
**Sittenpolizei.** 157.
**Sofortige Beſchwerde.** 62.
**Sparkaſſenbuch.** 145.
**Sperrmaße.** 138.
**Spielauftrag.** 50.
**Standesgemäßer Unterhalt.** 68.
**Stellvertreter.** 146.
**Stempelpflicht** bei Kaufverträgen. 123.
**Steuern,** ſ. Oeffentliches Recht VI.
**Stiftung.** 44.
**Strandgut.** 86.
**Straßenanliegerrecht.** 55.
**Straßenbahnunfall.** 26. 172.
**Straßenniveauveränderung.** 55.
**Streitgenoſſenſchaft.** 160.
**Streitverkündung.** 114.
**Streupflicht bei Glatteis.** 85. 130.
**Submiſſionsausſchreiben.** 52.

**Teilurteil.** 191.
**Teſtament,** ſ. Erbrecht II.
**Teſtamentsvollſtrecker.** 24. 181. 187. 164.
**Tierhalter.** 94.
**Tierſchaden.** 6. 94. 169.
**Tiſchlerei mit Dampfbetrieb.** 40.
**Titel,** ſ. Zwangsvollſtreckungstitel.

**Ueberbau.** 146. 168.
**Ueberſchüſſe aus Beiträgen einer Kaſſekühe.** 44.
**Uebertragbarkeit.** — des Anſpruchs auf Rechnungslegung. 34. — des Erbanſpruchs. 84.
**Uebertragung** eines Erbteils. 41.
**Umwandlung.** — von Vorbehaltsgut in Heiratsgut. 31. — einer hamburgiſchen Rente in eine Hypothek. 107.
**Unbeſcholtenheit.** 161.
**Unerlaubte Handlungen,** ſ. Einzelne Schuldverhältniſſe. XVIII.
**Unfall.** Haftung des Staates für Unfälle auf der Straße. 130. 135. Haftung der Eiſen- bezw. Straßenbahn. 26. 172. Haftung des Hauswirts bezw. Mieters. 24. 85. 186.
**„Ungehorſamkeit"** der Kinder hinſichtlich des elterlichen Teſtaments. 98.
**Unpfändbarkeit.** — der Früchte der ehemännlichen Nutznießung. 140. Unpfandbare Rechte. 38.
**Unſittliche Rechtsgeſchäfte.** 66. 106. 156. Vergl. auch Gute Sitten.
**Unterhaltspflicht.** 68. 168. 178.
**Unterſagung eines Gewerbebetriebes.** 112.
**Urheberrecht.** 87.
**Urkundenprozeß.** 18.
**Urteil,** ſ. Prozeßrecht XVIII.

**Valuta.** Einrede der nicht bezahlten. — bei hamburgiſcher Rente. 101.
**Verein.** 44.
**Vereinbarung über die Zuſtändigkeit der Kaufmannsgerichte.** 193.
**Verfaſſungsmäßigkeit der Geſetze.** 93.
**Verfügung der Verwaltungsbehörden.** 36. 47. 116. 157. 189. — der Landesjuſtizverwaltung in Grundbuchſachen. 79.
**Vergleich.** 2. 74. 81.
**Verhandlung** im Sinne der Gebührenordnung. 129.
**Verjährung.** 8. 46. 59. 161.
**Verlöbnis.** 161.
**Vermächtnis.** 105.
**Vermieterpfandrecht.** 99.
**Verpachtung einer Pferdeweide.** 65.
**Verpfändung,** ſ. Pfandrecht.
**Verſäumnisurteil,** ſ. Prozeßrecht XVIII c.
**„Verſchreiben" von Mobilien.** 66.
**Verſchulden des Verletzten.** 26. 172.
**Verſicherung.** Oeffentliche — ſ. Oeffentliches Recht XIV. Private — 9. 146.

Digitized by Google

**Verstoß gegen die guten Sitten,** s. Gute Sitten.
**Verteilungsverfahren.** 168.
**Verträge zu Gunsten Dritter.** 145.
**Vertragsstempel.** 123.
**Vertreter.** 145.
**Verwahrung.** 52. 108.
**Verwaltungsweg** in Lübeck für Einziehung von Abgaben an Religionsgemeinschaften. 69.
**Verzeihung eines Ehescheidungsgrundes** (Beischlaf). 166.
**Verzicht auf einen Erbteil.** 1.
**Vigore contractus soceril.** 187.
**Vollstreckbare Ausfertigung.** 176.
**Vollstreckungsbefehl im Mahnverfahren.** 90.
**Vollstreckungsgericht.** 80
**Vollstreckungsklausel gegen den Rechtsnachfolger.** 128.
**Vollstreckungsurteil beim Schiedsgerichtsverfahren** 126.
**Vollziehung einer einstweiligen Verfügung.** 60.
**Vorausvermächtnis.** 106.
**Vorbehaltsgut.** 16. 31. 67. 118. 140.
**Vorkaufsrecht des Miterben.** 41.
**Vorläufige Vollstreckbarkeit.** Schadensersatz. 171.

**Wanderlager.** 190.
**Wandlung.** 113.
**Werkvertrag.** 39. 128.
**Wert des Streitgegenstandes** bei Klagen aus § 717 C. P. O. 171.
**Wertpapier.** 145.
**Wesentlicher Bestandteil.** 40.
**Wette.** 50.
**Widerklage.** 158.
**Widerruf des Entlassungsgesuches eines Beamten.** 71.
**Wirtschaftlicher Erfolg eines Rechtsgeschäftes.** 97.
**Wohnsitzwechsel** (Güterrechtsregister). 118.
**Wohnungspflege.** 104.

**Zeugnisverweigerung.** 84
**Zubehör.** 40.
**Zugeständnis, gerichtliches.** 10.
**Zurückbehaltungsrecht.** 101.
**Zurückverweisung an die erste Instanz.** 69. 177. 179.
**Zuschlag.** 88.
**Zuständigkeit.** — der Kaufmannsgerichte. 179. 193. Berücksichtigung der — von Amtswegen. 69. 177. 179. — bei einstweiligen Verfügungen. 49. S. auch Gerichtsstand.
**Zustimmung der Hypothekarier.** 107.
**Zwangsversteigerung,** s. Sachenrecht VII.
**Zwangskasse.** 45.
**Zwangsvollstreckung,** s. Prozeßrecht XXV.
**Zwangsvollstreckungstitel.** 6.
**Zweckvermögen.** 44.
**Zwischenurteil.** 64. 80. 121.

Digitized by Google

# Gesetzes-Register

## zum Beiblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1907.

### Bürgerliches Gesetzbuch.

#### Allgemeiner Teil.


§ 1 . . . 93
„ 10 . . . 180
„ 21 . . . 93. 117
„ 31 . . . 130. 135
„ 32 . . . 117
„ 40 . . . 117
„ 54 . . . 44
„ 80 . . . 93
„ 80 . . . 93. 130. 135
„ 90 . . . 113. 143
„ 93 . . . 40
„ 94 . . . 40
„ 95 . . . 40
„ 97 . . . 40
„ 98 . . . 40
„ 105 . . . 18
„ 119 . . . 143
„ 123 . . . 141
„ 125 . . . 14. 41
„ 130 . . . 161
„ 133 . . . 164. 183
„ 138 . . . 56
„ 139 . . . 106II
„ 140 . . . 146
„ 142 . . . 163
„ 157 . . . 113
„ 181 . . . 73. 145
„ 186 . . . 152. 161
„ 187 . . . 24
„ 187 fg. . . . 152
„ 193 . . . 152. 161
„ 195 . . . 59
„ 196 . . . 46. 59
„ 197 . . . 8
„ 198 . . . 161
„ 208 . . . 9
„ 209 . . . 92
„ 226 . . . 29. 111. 145
„ 232 . . . 93


### Recht der Schuldverhältnisse.

#### Allgemeines.


§ 242 . . . 125
„ 249 . . . 171
„ 250 . . . 153
„ 251 . . . 153
„ 264 . . . 5. 26. 135. 172. 186
„ 273 . . . 101
„ 276 . . . 65. 135
„ 278 . . . 52. 186
„ 280 . . . 168
„ 282 . . . 108
„ 286 . . . 125
„ 313 . . . 41. 146. 147
„ 315/6 . . . 41
„ 320 fg. . . . 35
„ 323 . . . 97
„ 325 . . . 97
„ 331 . . . 93
„ 382 fg. . . . 93
„ 392 . . . 110
„ 401 fg. . . . 128
„ 406 . . . 25
„ 412 . . . 128
„ 414 . . . 12. 30
„ 426 . . . 128


#### Einzelne Schuldverhältnisse.


§ 433 . . . 113
„ 459 fg. . . . 113
„ 462 fg. . . . 113
„ 463 . . . 113
„ 477 . . . 113
„ 521 . . . 65
„ 525 fg. . . . 93
„ 535 . . . 56
„ 537 . . . 65. 186
„ 538 . . . 65. 186
„ 539 . . . 186
„ 545 . . . 188
„ 556 . . . 162
§ 561 . . . 99
„ 565 . . . 152. 162
„ 566 . . . 162
„ 573 . . . 155
„ 581 . . . 65
„ 611 . . . 184
„ 612 . . . 22. 184
„ 618 . . . 156
„ 651 . . . 123
„ 652 . . . 163
„ 655 . . . 155
„ 670 . . . 174
„ 676 . . . 154
„ 677 . . . 125. 174
„ 679 . . . 125. 174
„ 683 . . . 174
„ 690 . . . 65
„ 701 . . . 76
„ 705 fg. . . . 44
„ 736 . . . 44
„ 741 fg. . . . 44
„ 747 . . . 42
„ 762 . . . 50
„ 765 . . . 183
„ 766 . . . 12. 183
„ 774 . . . 128
„ 776 . . . 35. 185
„ 780 . . . 12. 65
„ 812 fg. . . . 106II
„ 817 . . . 56. 106I
„ 823 . . . 15. 23. 85. 106II 124. 130. 135. 146. 154. 156 177. 186.
„ 824 . . . 15
„ 826 . . . 15. 28. 39. 51. 76. 154. 177
„ 830 . . . 186
„ 831 . . . 5. 130. 135. 186
„ 833 . . . 5. 94. 169
„ 840 . . . 5
„ 842 fg. . . . 168
„ 843 . . . 38. 168
„ 847 . . . 166. 169


Digitized by Google

## Sachenrecht.


§ 855 . . . 86
„ 873 . . . 120. 178
„ 879 . . . 178
„ 892 . . . 178. 187
„ 894 . . . 67. 149
„ 903 . . . 55
„ 906 . . . 55
„ 907 . . . 55
„ 912 . . . 146. 153
„ 915 . . . 146
„ 916 . . . 153
„ 925 . . . 10611. 120
„ 932 . . . 86
„ 935 . . . 86
„ 946 . . . 40
„ 951 . . . 40
„ 952 . . . 145
„ 958 . . . 86
„ 959 . . . 86
„ 985 fg. . . . 86
„ 1004 . . . 153
„ 1006 . . . 86
„ 1009 . . . 42
„ 1020 . . . 111
„ 1027 . . . 153
„ 1113 . . . 27. 93
„ 1115 . . . 27
„ 1119 . . . 107
„ 1120 . . . 40
„ 1120 fg. . . . 110
„ 1121 . . . 40
„ 1123 fg. . . . 110
„ 1124 . . . 110
„ 1147 . . . 110
„ 1153 . . . 48
„ 1154 . . . 46. 178
„ 1163 . . . 27. 1061. 149. 177
„ 1184 . . . 149. 178
„ 1185 . . . 178
„ 1192 . . . 107
„ 1198 . . . 107
„ 1274 . . . 48
„ 1280 . . . 43


## Familienrecht.


§ 1298 . . . 161
„ 1300 . . . 161
„ 1302 . . . 161
„ 1326 . . . 57
„ 1329 . . . 57
„ 1360/1 . . . 168
„ 1361 . . . 173
„ 1369 . . . 118. 140
„ 1370 . . . 118
„ 1371 . . . 31
„ 1383 . . . 140
§ 1387 . . . 168
„ 1394 . . . 168
„ 1407 . . . 140
„ 1416 . . . 168
„ 1432 fg. . . . 160
„ 1434 . . . 118
„ 1435 . . . 118
„ 1436 . . . 118
„ 1437 fg. . . . 160
„ 1438 . . . 1
„ 1440 . . . 118
„ 1445 . . . 67
„ 1459 . . . 118
„ 1460 . . . 70
„ 1467 . . . 16
„ 1471 . . . 118
„ 1476 . . . 98
„ 1480 . . . 33. 118. 139. 160
„ 1482 . . . 98
„ 1483 . . . 67. 98
„ 1485 . . . 1
„ 1487 . . . 67
„ 1489 . . . 16
„ 1491 . . . 1
„ 1494 . . . 98
„ 1497/8 . . . 98
„ 1507 . . . 67
„ 1518 . . . 58
„ 1540 . . . 139
„ 1559 . . . 118
„ 1561 fg. . . . 160
„ 1571 . . . 109. 166
„ 1573 . . . 166
„ 1594 . . . 109. 188
„ 1602 . . . 68
„ 1611 . . . 68
„ 1612 . . . 68
„ 1620 . . . 126
„ 1635 . . . 3
„ 1636 . . . 121
„ 1913 . . . 44. 93
„ 1914 . . . 44


## Erbrecht.


§ 1922 . . . 41
„ 1923 . . . 93
„ 1940 . . . 93
„ 1942 . . . 105
„ 1973 . . . 16
„ 1974 . . . 16
„ 1989 . . . 16
„ 1990 . . . 16
„ 1992 . . . 16
„ 2027 . . . 34
„ 2032 . . . 105
„ 2033 . . . 34. 41
„ 2034 . . . 41
„ 2035 . . . 41
§ 2048 . . . 105. 137
„ 2065 . . . 137
„ 2084 . . . 14
„ 2101 . . . 93
„ 2102 . . . 93
„ 2106 . . . 93
„ 2128 . . . 93
„ 2161 . . . 137
„ 2163/6 . . . 137
„ 2162/3 . . . 93
„ 2174 . . . 105
„ 2178 . . . 93
„ 2192/3 . . . 137
„ 2200 . . . 164
„ 2215 . . . 34
„ 2216 . . . 131
„ 2220 . . . 131
„ 2231 . . . 14
„ 2241 . . . 14
„ 2333 . . . 68
„ 2371 . . . 34. 41
„ 2385 . . . 41


## Einführungsgesetz z. B. G. B.


Art. 25 . . . 58
„ 55 . . . 8. 55
„ 77 . . . 52
„ 94 . . . 26
„ 105 . . . 55
„ 113 . . . 55
„ 169 . . . 8
„ 170 . . . 44. 131
„ 173 . . . 44
„ 184 . . . 107. 111. 187
„ 187 . . . 43
„ 192 . . . 107
„ 198 . . . 91
„ 200 . . . 96. 160
„ 210 . . . 131
„ 213 . . . 96. 105. 131
„ 214 . . . 96


# Andere Reichsgesetze.

## Allgemeine deutsche Wechselordnung. v. 1848.


Art. 4 . . . 14


## Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch (Alte Fassung).


Art. 313 fg. . . . 101
„ 367 . . . 108
„ 395 . . . 108
„ 397 . . . 108


Digitized by Google

**Genossenschaftsgesetz**
**v. 4. Juli 1868.**

§ 38 . . . . . 117

**Gewerbeordnung**
**v. 21. Juni 1869.**

§ 1 . . . . . 47
„ 6 . . . . . 36
„ 18 . . . . . 115
„ 19 . . . . . 112
„ 20 . . . . . 112
„ 21 . . . . . 112
„ 25 . . . . . 115
„ 26 . . . . . 55
„ 35 . . . . . 36. 112
„ 40 . . . . . 112
„ 51 . . . . . 112
„ 52 . . . . . 112
„ 56 . . . . . 36
„ 56a. . . . . 36
„ 152 . . . . . 16. 23
„ 153 . . . . . 23

**Vereinszollgesetz**
**v. 1. Juli 1869.**

§§ 14, 20, 157. . . . . 86

**Doppelbesteuerungsgesetz**
**v. 18. Mai 1870.**

§ 1 . . . . . 122

**Strafgesetzbuch**
**v. 30. Mai 1870.**

§ 263 . . . . . 154
„ 361 Z. 6. . . . . 167

**Einführungsgesetz zum**
**Strafgesetzbuch.**

§ 2 . . . . . 47

**Haftpflichtgesetz**
**v. 7. Juni 1871.**

§ 1 . . . . . 26. 172

**Strandungsordnung**
**v. 17. Mai 1874.**

§§ 14, 20 flg. . . . . 86

**Gerichtsverfassungsgesetz**

§ 13 . . . . . 69. 112. 116

**Einführungsgesetz**
**zum Gerichtsverfassungsgesetz.**

Art. 4 . . . . . 69

**Civilprozeßordnung.**

§ 3 . . . . . 171
„ 4 . . . . . 171
„ 12 . . . . . 158
„ 23 . . . . . 82. 175
„ 24 . . . . . 177
„ 25 . . . . . 177
„ 33 . . . . . 158
„ 40 . . . . . 103
„ 41 . . . . . 63
„ 42 . . . . . 63
„ 44 . . . . . 81
„ 68 . . . . . 170
„ 70 . . . . . 64. 114
„ 71 . . . . . 2. 64. 114
„ 74 . . . . . 114. 170
„ 81 . . . . . 90
„ 91 . 4. 18. 30. 74. 78. 133. 134
„ 93 . . . . . 32. 133
„ 97 . . . . . 20
„ 98 . . . . . 2
„ 99 . . . . . 73. 78
„ 101 . . . . . 2
„ 104 . . . . . 159
„ 110 . . . . . 180
„ 114 . . . . . 70
„ 115 . . . . . 180
„ 139 . . . . . 125. 130
„ 214 . . . . . 81
„ 214 flg. . . . . 20
„ 218 . . . . . 20
„ 222 . . . . . 24
„ 234 . . . . . 24
„ 240 . . . . . 133
„ 249 . . . . . 18
„ 250 . . . . . 133
„ 256 . . . . . 61. 152
„ 258 . . . . . 168
„ 263 . . . . . 92
„ 265 . . . . . 128
„ 268 . . . . . 125. 153
„ 273 flg. . . . . 128
„ 274 . . . . . 177
„ 275 . . . . . 177
„ 286 . . . . . 180
„ 288 . . . . . 10
„ 295 . . . . . 127
„ 299 . . . . . 61
„ 300 . . . . . 95. 191
„ 302 . . . . . 128
„ 303 . . . . . 80
„ 304 . . . . . 80. 146 I
„ 308 . . . . . 2
„ 321 . . . . . 2
„ 326 . . . . . 128
„ 330 . . . . . 20
„ 335 . . . . . 20. 102
„ 337 . . . . . 62
„ 338 flg. . . . . 90
„ 339 . . . . . 20
„ 340 . . . . . 72
„ 342 . . . . . 90
„ 370 . . . . . 20
„ 384 Nr. 2 . . . . . 84
„ 399 . . . . . 84
„ 422 . . . . . 1
„ 424 . . . . . 1
„ 446 . . . . . 127
„ 461 . . . . . 80. 127
„ 463 . . . . . 127
„ 464 . . . . . 127
„ 466 . . . . . 127
„ 477 . . . . . 127
„ 511 . . . . . 80
„ 512 . . . . . 80
„ 516 . . . . . 94
„ 527 . . . . . 125. 153
„ 529 . . . . . 125. 126
„ 536 . . . . . 74
„ 537 . . . . . 177
„ 538 . . . . . 67. 146 I. 177. 179. 191
„ 539 . . . . . 80. 95. 179. 191
„ 542 . . . . . 20. 102
„ 552 . . . . . 24
„ 567 . . . . . 176
„ 568 . . . . . 6. 181
„ 569 . . . . . 74
„ 576 . . . . . 176
„ 577 . . . . . 6. 24
„ 586 . . . . . 24
„ 592 . . . . . 18
„ 600 . . . . . 128
„ 627 . . . . . 70. 121. 173
„ 632 . . . . . 67
„ 696 . . . . . 90
„ 700 Satz 3 . . . . . 90
„ 704 . . . . . 128
„ 707 . . . . . 90
„ 710 . . . . . 90
„ 715 . . . . . 162
„ 717 . . . . . 90. 128. 171
„ 721 . . . . . 162
„ 723 . . . . . 126
„ 724 . . . . . 6. 128
„ 727 . . . . . 13. 128. 160
„ 731 . . . . . 13. 128. 160
„ 733 . . . . . 176
„ 737 . . . . . 160
„ 739 . . . . . 160
„ 740 . . . . . 139
„ 743 . . . . . 118. 139
„ 744 . . . . . 160
„ 749 . . . . . 13
„ 766 . . . . . 6. 30. 62. 140
„ 767 . . . . . 126. 177
„ 771 . . . . . 99. 110. 140
„ 780 . . . . . 16. 33
„ 781 . . . . . 33


Digitized by Google

§ 786 . . . . . 16. 33
„ 788 . . . . . 4. 6. 30
„ 793 . . . . . 6. 176
„ 794 . . . . . 81
„ 796 . . . . . 128
„ 802 . . . . . 49. 168
„ 803 . . . . . 19
„ 805 . . . . . 99
„ 807 . . . . . 19
„ 808 fg. . . . . 42
„ 826 . . . . . 99
„ 827 . . . . . 99. 158
„ 828 fg. . . . . 42. 110
„ 830 . . . . . 48
„ 840 . . . . . 19
„ 843 . . . . . 28
„ 845 . . . . . 24. 48
„ 850 . . . . . 38
„ 857 . . . . . 42
„ 861 . . . . . 140
„ 865 . . . . . 110
„ 866 . . . . . 177
„ 872 fg. . . . . 158
„ 878 . . . . . 158
„ 879 . . . . . 158
„ 901 . . . . . 62
„ 926 . . . . . 181
„ 929 . . . . . 24. 128
„ 937 . . . . . 49. 138
„ 940 . . . . . 3. 70. 168. 173
„ 942 . . . . . 49. 181
„ 943 . . . . . 49. 168
„ 945 . . . . . 128
„ 958 . . . . . 24
„ 1032 . . . . . 184
„ 1033 . . . . . 184
„ 1041 . . . . . 128
„ 1042 . . . . . 126
„ 1044 . . . . . 24


### Einführungsgesetz zum Gesetz betr. Änderungen der C. P. O. v. 17. Mai 1898.


Art. 4. 7 . . . . . 182


### Strafprozeßordnung v. 1. Februar 1877.


§ 94 . . . . . 52
„ 453 fg. . . . . 157


### Konkursordnung.


§ 10 . . . . . 133
„ 15 . . . . . 178
„ 30 . . . . . 178
„ 32 . . . . . 146
„ 37 . . . . . 21
„ 42 . . . . . 178
„ 59 Nr. 1 . . . . . 183
„ 146 . . . . . 18. 133. 179


### Gerichtskostengesetz v. 18. Juni 1878 nebst Novelle v. 29. Juni 1881.


§ 26 . . . . . 60
„ 35 . . . . . 60
„ 38 . . . . . 182
„ 47 . . . . . 182
„ 86 . . . . . 74
„ 88 . . . . . 74


### Gebührenordnung für Rechtsanwälte v. 7. Juli 1879.


§ 3 . . . . . 160
„ 13 . . . . . 129. 182
„ 16 . . . . . 129
„ 20 . . . . . 60
„ 23 . . . . . 60
„ 25 . . . . . 129
„ 29 . . . . . 60. 182
„ 30 . . . . . 60. 134
„ 31 . . . . . 60
„ 87 . . . . . 4. 30
„ 89 . . . . . 134


### Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.


§ 3 Nr. 2 . . . . . 31
„ 7 . . . . . 155
„ 11 . . . . . 165


### Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889.


§ 1 . . . . . 44


### Krankenversicherungsgesetz in der Fassung v. 10. April 1892 nebst Novelle v. 25. Mai 1903.


§ 6a. . . . . 174
„ 7a. . . . . 174
„ 50 . . . . . 6
„ 58 . . . . . 6
„ 75 . . . . . 45


### Grundbuchordnung.


§ 19 . . . . . 107
„ 54 . . . . . 107. 120
„ 55 . . . . . 83
„ 79 . . . . . 93
„ 80 . . . . . 93
„ 81 . . . . . 93
„ 94 . . . . . 79


### Zwangsversteigerungsgesetz.


§ 10 . . . . . 107
„ 18 . . . . . 119
„ 20 . . . . . 40
§ 21 . . . . . 40. 110
„ 37 . . . . . 40
„ 52 . . . . . 187
„ 55 . . . . . 40
„ 57 . . . . . 155
„ 81 . . . . . 88
„ 90 . . . . . 88
„ 95 . . . . . 119
„ 148 . . . . . 110


### Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit.


§ 168 . . . . . 14. 22
„ 175 . . . . . 22
„ 176 . . . . . 14. 22


### Handelsgesetzbuch v. 1898.


§ 381 . . . . . 123
„ 390 . . . . . 108
„ 417 . . . . . 108
„ 456 . . . . . 108


### Gewerbeunfall-Versicherungsgesetz v. 5. Juli 1900.


§ 9 . . . . . 45
„ 11 . . . . . 45
„ 25 . . . . . 45
„ 103/6 . . . . . 89


### Bauunfall-Versicherungsgesetz v. 5. Juli 1900.


§ 39 . . . . . 89


### Gesetz betr. das Urheberrecht v. 19. Juni 1901.


§§ 1. 12. 13. 43 . . . . . 87


### Gesetz betr. die Gewerbegerichte in der Fassung v. 29. September 1901.


§ 1 . . . . . 179
„ 3 . . . . . 193
„ 6 . . . . . 179


### Gesetz betr. weitere Änderungen des Krankenversicherungsgesetzes v. 25. Mai 1903.


. . . . . 45


### Gesetz betr. die Kaufmannsgerichte v. 6. Juli 1904.


§ 1 . . . . . 179
„ 4 . . . . . 179
„ 5 . . . . . 193
„ 6 . . . . . 179. 193
„ 21 . . . . . 193


Digitized by Google

# Hamburgische Gesetze.

## Stadtrecht.


Art. 2 Stat. I, 21 . . . . . 8
„ 6 „ II, 11 . . . . . 91
„ 1 u. 2 „ II, 20 . . . . . 138
„ 8 „ II, 20 . . . . . 142
„ 4 „ III, 3 . . . . . 98


## Falliten-Ordnung v. 1753.


Art. 31 . . . . . 96


## Verordnung betr. Einrichtung des Geburts-, Trau- und Totenregister v. 16. November 1815.


. . . . . 100


## Gesetz betr. die Grenzen des Polizeiamts v. 8/9. Juni 1826.


. . . . . 157 189


## Gewerbegesetz v. 7. November 1864.


§§ 4, 36 . . . . . 36


## Altes Baupolizeigesetz v. 3. Juli 1865.


§ 65 . . . . . 142


## Einführungsgesetz zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch v. 22. Dezember 1865.


§ 30 . . . . . 101


## Gesetz über Grundeigentum und Hypotheken v. 4. Dezember 1868.


§§ 3, 6 . . . . . 120


## Altes Verhältnisgesetz v. 30. April 1869.


§ 17 . . . . . 157


## Ausführungsgesetz zur Gewerbeordnung v. 3. September 1869.


. . . . . 112


## Bekanntmachung betr. die Ausführung der Reichs-Strandungsordnung v. 29. Dezember 1874.


§ 3 . . . . . 86


## Gesetz betr. die Stempelabgabe v. 5. Mai 1876.


. . . . . 123


## Gesetz betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege v. 23. April 1879.


§ 4 . . . . . 157
„ 16 . . . . . 116
„ 17 . . . . . 116
„ 18 . . . . . 116
„ 19 . . . . . 47, 189
„ 24 . . . . . 47, 112, 116, 157, 189
„ 26 . . . . . 116
„ 32 . . . . . 116
„ 33 . . . . . 157


## Ausführungsgesetz zur Konkurs-Ordnung v. 25. Juli 1879.


§ 7 . . . . . 96


## Verfassung v. 13. Oktober 1879.


§ 89 . . . . . 116
„ 98 . . . . . 116
„ 99 Z. 2 . . . . . 53


## Ortsstatut der Landgemeinde Cuxhaven.


§§ 16 fg. . . . . 116


## Hypothekengesetz in der Fassung v. 12. Juli 1880.


§ 19 . . . . . 101


## Pfandleiherordnung v. 10. Dezember 1880.


§§ 6, 9 . . . . . 26


## Immobilienabgabegesetz v. 1. März 1882.


§ 1 . . . . . 88, 120, 136
„ 2 . . . . . 136
„ 4 . . . . . 105
„ 5 . . . . . 105, 120
„ 6 . . . . . 1
„ 13 . . . . . 136
„ 14 . . . . . 88
„ 15 . . . . . 17, 88
„ 19 . . . . . 88
„ 21 . . . . . 120
„ 22 . . . . . 1
„ 25 . . . . . 1


## Baupolizeigesetz v. 23. Juni 1882.


§ 8 . . . . . 104, 189
„ 36 . . . . . 104
„ 61 . . . . . 115
„ 94 . . . . . 189
„ 101 . . . . . 55
§ 104 . . . . . 138
„ 108 . . . . . 192
„ 120 . . . . . 192


## Vormundschafts-Ordnung v. 14. Dezember 1882.


. . . . . 98


## Leihhausordnung v. 29. Dezemb. 1882.


§ 18 . . . . . 26


## Enteignungsgesetz v. 6. Mai 1886 und 27. September 1889.


§§ 2, 6 . . . . . 148


## Einwohnermeldegesetz v. 6. Mai 1891.


§ 10 . . . . . 167


## Gesetz betr. das Armenwesen v. 18. Mai 1892.


§ 14 . . . . . 132


## Gesetz betr. die Waisenpflege v. 8. Juli 1892.


§ 1 . . . . . 132


## Gesetz betr. den Bebauungsplan für die Vororte v. 30. Dezember 1892.


§§ 11 Z. 7, 13 . . . . . 189


## Gesetz betr. die Vereinigung der Vorstadt St. Pauli, der Vororte u. w. d. a. mit der Stadt v. 22. Juni 1894.


. . . . . 14


## Novelle zum Baupolizeigesetz v. 15. April 1896.


§ 10 . . . . . 189


## Hafengesetz v. 2. Juni 1897.


§ 9 . . . . . 86


## Bekanntmachung betr. Ausführung des Bebauungsplanes für Cuxhaven und Döse v. 23. November 1898.


. . . . . 53


## Gesetz betr. Zuwiderhandlungen gegen Lotterieverbote v. 20. Januar 1899.


. . . . . 36


Digitized by Google

Ausführungsgesetz z. B. G. B.
v. 14. Juli 1899.

§ 44 . . . . . 142
„ 48 . . . . . 107
„ 60 . . . . . 107

Güterstandsgesetz v. 14. Juli 1899.

. . . . . 96
§ 1 . . . . . 16. 67. 160
„ 3 . . . . . 160
„ 6 . . . . . 160
„ 16 . . . . . 98
„ 17 . . . . . 68. 97
„ 21 . . . . . 1. 98
„ 27 . . . . . 98

Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung v. 14. Juli 1899.

§ 19 . . . . . 187
„ 29 . . . . . 79

Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz v. 14. Juli 1899.

§§ 2. 10 . . . . . 192

Bekanntmachung betr. das Grundbuchwesen v. 11. Dezember 1899.

. . . . . 79. 187

Ausführungsgesetz zur abgeänderten C. P. O. v. 22. Dezember 1899.

§ 8 . . . . . 89

Gebührenordnung für Notare v. 29. Dezember 1899.

§ 24 . . . . . 22

Straßenordnung v. 1. Juli 1902.

§ 69 . . . . . 84

Gesetz betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes v. 17. November 1902.

§ 1 . . . . . 190

Einkommensteuergesetz v. 2. Februar 1903.

§ 6 . . . . . 7
„ 7 . . . . . 11
„ 17 . . . . . 8. 11
„ 22 . . . . . 89

Erbschaftssteuergesetz v. 2. März 1903.

§ 1 . . . . . 58
„ 2 . . . . . 58. 151
„ 7 . . . . . 151
„ 16 . . . . . 151
„ 17 . . . . . 151

Stempelgesetz v. 11. Dezember 1903.

Z. 8. 20 des Tarifes . . . . . 129

Bekanntmachung betr. im Gebührenschragen der Polizeibehörde v. 26. Mai 1905.

Nr. 79 . . . . . 160

Verordnung betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 15. September 1906.

§§ 19, 20 . . . . . 191


## Bremische Gesetze.


Erbe- und Handfestenordnung.

§§ 119. 123 . . . . . 43

Gesetz betr. verschiedene indirekte Abgaben v. 22. März 1896.

§ 2 . . . . . 37

Straßenpolizei-Ordnung.

. . . . . 5

Ausführungsgesetz z. B. G. B. v. 18. Juli 1899.

§ 67 . . . . . 43


## Lübeckische Gesetze.


Senatsdekret v. 7. Dezember 1833.

. . . . . 69

Civilprozeßordnung v. 28. April 1862.

. . . . . 69

Ausführungsverordnung zum Gerichtsverfassungsgesetz v. 3. Februar 1879.

. . . . . 69

Gesetz betr. Nachtrag zum Gesetz v. 16. Oktober 1882 betr. die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege v. 8. November 1886.

. . . . . 69

Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege v. 20. März 1899.

§§ 1, 3 . . . . . 69


## Reichsgerichts-Entscheidungen.

### Sammlung der Räte.


| Bd. | Seite | |
|---|---|---|
| 4 | 132 | 29 |
| | 408 | 82 |
| 6 | 73 | 100 |
| | 405 | 91 |
| 6 | 217 fg. | 55 |
| | 403 | 82 |
| 7 | 168 | 44 |
| | 294 | 14 |
| | 324/5 | 82 |
| 8 | 122 fg. | 44 |
| | 152 fg. | 138 |
| 9 | 203 | 189 |
| | 206 | 104 |
| | 332 | 129 |
| | 411 fg. | 171 |
| 10 | 160 | 9 |
| 11 | 62 fg. | 69 |
| | 70 | 116 |
| | 71 | 69 |
| 13 | 180 | 42 |
| | 322 fg. | 134 |
| | 347 | 126 |
| 14 | 206 | 131 |
| | 214 | 29 |
| | 429 | 125 |
| 15 | 141 | 112 |
| | 388 | 130 |
| | 387 | 177 |
| | 408 fg. | 28 |
| 16 | 392 | 82 |
| | 435 | 13 |
| 17 | 103 fg. | 55 |
| | 248/9 | 91 |
| 19 | 67 | 69 |
| | 70 | 69 |
| | 77 | 177 |
| | 134 | 9 |
| 20 | 407 | 177 |
| 21 | 418 | 60 |
| 22 | 288 | 69 |
| | 324 | 4 |
| 23 | 350 | 171 |
| 25 | 193 | 91 |
| | 306 | 69 |
| | 320 | 168 |
| | 330 | 69 |
| | 384 | 177 |
| 26 | 64 | |
| 27 | 119 | 154 |


Digitized by Google

| Bd. | Seite |
|---|---|
| | 347 . . . . . 69 |
| | 348 . . . . . 177. 179 |
| 28 | 299 fg. . . . . 67 |
| | 392 . . . . . 9 |
| 29 | 29 fg. . . . . 179 |
| | 232 . . . . . 163 |
| | 332 . . . . . 171 |
| 30 | 114 fg. . . . . 55 |
| 31 | 123 fg. . . . . 31 |
| | 380 . . . . . 171 |
| | 407 . . . . . 150 |
| | 410 fg. . . . . 176 |
| 32 | 117 . . . . . 14 |
| | 347 . . . . . 69 |
| 33 | 104 . . . . . 97 |
| | 228 . . . . . 186 |
| | 403 fg. . . . . 129 |
| 34 | 277 . . . . . 33 |
| 35 | 313 . . . . . 189 |
| | 365 . . . . . 177 |
| | 392 fg. . . . . 61 |
| 36 | 425 fg. . . . . 103 |
| 39 | 5 . . . . . 13 |
| | 30 . . . . . 44 |
| | 393 . . . . . 81 |
| 40 | 176 . . . . . 75 |
| | 189 . . . . . 75 |
| | 259 . . . . . 60 |
| | 341 . . . . . 128 |
| | 367 . . . . . 30 |
| | 383 . . . . . 60 |
| 41 | 251 fg. . . . . 184 |
| 42 | 321 . . . . . 176 |
| 45 | 355 . . . . . 170 |
| 46 | 71 fg. . . . . 181 |
| | 304 . . . . . 13 |
| | 347 . . . . . 78 |
| 47 | 42 fg. . . . . 168 |
| | 360 . . . . . 163 |
| 49 | 82 fg. . . . . 101 |
| | 150 . . . . . 117 |
| 50 | 241 . . . . . 40 |
| | 253 . . . . . 162 |
| | 412 . . . . . 18 |
| 51 | 1 . . . . . 180 |
| | 77 . . . . . 31 |
| | 120 . . . . . 12 |
| | 132 . . . . . 60 |
| | 160 fg. . . . . 44 |
| | 169 . . . . . 14 |
| | 181 . . . . . 147 |
| | 194 . . . . . 179 |
| | 251 fg. . . . . 66 |
| | 284 fg. . . . . 178 |
| | 372 fg. . . . . 15. 23 |
| | 384/5 . . . . . 23 |
| | 424 . . . . . 146 |
| | 519 . . . . . 60 |

| Bd. | Seite |
|---|---|
| 52 | 46 . . . . . 161 |
| | 82 fg. . . . . 125 |
| | 117 . . . . . 94 |
| | 118 . . . . . 37 |
| | 139 . . . . . 110 |
| | 172 . . . . . 186 |
| | 281 . . . . . 14 |
| 53 | 1 fg. . . . . 74 |
| | 37 . . . . . 74 |
| 54 | 53 . . . . . 136 |
| | 57 . . . . . 186 |
| | 354 . . . . . 170 |
| | 413 . . . . . 33 |
| 55 | 24 . . . . . 136 |
| | 101 . . . . . 126 |
| | 213 fg. . . . . 102 |
| | 220 . . . . . 149 |
| | 230 . . . . . 170 |
| | 266 . . . . . 179 |
| | 394 . . . . . 73 |
| 56 | 104 . . . . . 145 |
| | 113 . . . . . 2 |
| | 117 . . . . . 34 |
| | 275 . . . . . 15 |
| 57 | 7 . . . . . 101 |
| | 66 . . . . . 183 |
| | 81 . . . . . 31 |
| | 95 . . . . . 106 II |
| | 154 . . . . . 117 |
| | 352/3 . . . . . 69 |
| | 418 fg. . . . . 76 |
| | 427 . . . . . 23 |
| 58 | 130 fg. . . . . 55 |
| | 139 . . . . . 125 |
| | 174 . . . . . 34 |
| | 258 . . . . . 82 |
| | 334 . . . . . 126. 186 |
| | 340 . . . . . 40 |
| 59 | 100 fg. . . . . 161 |
| | 161 . . . . . 186 |
| | 183/4 . . . . . 110 |
| | 232 . . . . . 30 |
| | 243 . . . . . 143 |
| | 332 . . . . . 73 |
| | 352 . . . . . 141 |
| 61 | 76 . . . . . 34 |
| | 267 fg. . . . . 161 |
| | 355 fg. . . . . 93 |
| | 390 fg. . . . . 46 |
| 62 | 79 fg. . . . . 74 |
| | 302 . . . . . 102 |
| | 367 fg. . . . . 171 |
| | 379 . . . . . 183 |
| | 406 . . . . . 40 |
| | 410 . . . . . 40 |
| 63 | 67 . . . . . 118 |
| 64 | 117 . . . . . 115 |
| | 241 fg. . . . . 122 |


# Hanseatische Gerichtszeitung.

## Beiblatt.


| | Nr. |
|---|---|
| 1871. | 148 . . . . . 55 |
| 1872. | 106 . . . . . 55 |
| | 150 . . . . . 55 |
| 1880. | 74 . . . . . 142 |
| 1883. | 3 . . . . . 138 |
| | 44 . . . . . 4 |
| 1885. | 64 . . . . . 142 |
| | 71 . . . . . 137 |
| 1886. | 127 . . . . . 101 |
| 1887. | 44 . . . . . 91 |
| | 87 . . . . . 91 |
| 1888. | 27 . . . . . 55 |
| | 105 . . . . . 157 |
| | 168 . . . . . 148 |
| 1889. | 85 . . . . . 116 |
| | 93 . . . . . 55 |
| 1890. | 69 . . . . . 138 |
| | 80 . . . . . 101 |
| | 161 . . . . . 138 |
| | 162 . . . . . 138 |
| 1891. | 87 . . . . . 123 |
| | 167 . . . . . 142 |
| 1892. | 26 . . . . . 189 |
| 1893. | 13 . . . . . 97 |
| | 86 . . . . . 52 |
| | 98 . . . . . 112 |
| 1894. | 68 . . . . . 104 |
| | 134 . . . . . 104. 180 |
| 1896. | 15 . . . . . 62. 129 |
| | 53 . . . . . 104 |
| 1897. | 80 . . . . . 91 |
| | 144 . . . . . 189 |
| 1898. | 34 . . . . . 189 |
| | 36 . . . . . 189 |
| | 39 . . . . . 60. 177. 179 |
| | 78 . . . . . 18 |
| | 86 . . . . . 20 |
| | 128 . . . . . 187 |
| | 152 . . . . . 177 |
| 1900. | 2 . . . . . 52 |
| | 66 . . . . . 160 |
| | 127 . . . . . 153 |
| | 140 . . . . . 4 |
| | 147 . . . . . 165 |
| | 181 . . . . . 13 |
| 1901. | 80 . . . . . 160 |
| | 103 . . . . . 63 |
| | 118 . . . . . 78 |
| 1902. | 16 . . . . . 79 |
| | 128 . . . . . 176 |
| 1903. | 4 . . . . . 99 |
| | 65 . . . . . 56 |
| | 119 . . . . . 160 |
| | 151 . . . . . 182 |
| 1904. | 5 . . . . . 50 |


Digitized by Google

| | Nr. | | | Nr. | | | Nr. | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 35 II . . . . . 106I | | | 79 . . . . . 169. | 186 | | 43 . . . . . | 168 |
| | 44 . . . . . | 69 | | 82 . . . . . | 144 | | 56 . . . . . | 53 |
| | 88 . . . . . | 73 | | 92 . . . . . | 73 | | 57 . . . . . | 16 |
| | 144 . . . . . | 12 | | 129 . . . . . | 132 | | 69 . . . . . | 122 |
| | 145 . . . . . | 101 | | 135 . . . . . | 95 | | 80 . . . . . | 177 |
| | 153 . . . . . | 160 | | 166 . . . . . | 112 | | 89 . . . . . | 135 |
| | 158 . . . . . | 136 | | 180 . . . . . | 15 | | 106 . . . . . | 106I |
| | 190 . . . . . | 50 | 1906. | 11 . . . . . | 168 | | 148 . . . . . | 160 |
| 1905. | 7 . . . . . 118. | 160 | | 21 . . . . . | 109 | | 156 . . . . . 26. | 172 |
| | 24 . . . . . | 159 | | 28 . . . . . | 115 | | 176 . . . . . | 183 |
| | 32 . . . . . | 121 | | 37 . . . . . | 189 | | 199 . . . . . | 148 |
| | 39 . . . . . | 15 | | 40 . . . . . | 161 | | 203 . . . . . | 26 |
| | 48 . . . . . 106I | | | 41 . . . . . | 125 | 1907. | 13 . . . . . | 160 |

Digitized by Google

# Alphabetisches Namen-Verzeichnis

## zum Beiblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1907.


Abeles, Heinrich. 136.
Abendroth, Dr. Aug., Testament. 148.
Aktiebolaget Separator in Stockholm. 49.
Aktienbierbrauerei in Hamburg. 23.
Aktiengesellschaft Bürgerliches Brauhaus 185.
Aktions-Komitee der Wirte-Vereine von Hamburg, Altona, Wandsbek und Umgegend. 23.
Albert Ebert G. m. b. H. in Dresden-Gieschen. 92.
Albrecht, Dr. Ernst, Oberlandesgerichtsrat, als Testamentsvollstrecker. 58.
Allgemeine Armenanstalt. 132.
Ameln, P. H. J. von, in Bremen. 2.
Anthelm-Möller, Heinrich Emil Theodor von. 100.
Arbeitgeberverband für das Baugewerbe an der Unterweser, in Bremerhafen. 76.
Attems, Gräfin Thekla von, geb. v. Schmidt-Pauli, in Lechwald bei Graz. 151.

Baetge, A. 125.
Bartels, Albert, in Lübeck. 106, I.
Bartz, Dr. Karl, in Zwickau. 129.
Bassum, Marx & Schröder. 2.
Bauer, Gustav, Konkurs des. 133.
Baupolizei-Behörde. 104. 116. 189.
Beamten-Wohnungs-Verein Hamburg, E. G. m. b. H. 117.
Behr, Chr. 86.
Behrens, Gerhard, in Alt-Techau. 80.
Bendixen, Frau A. 85.
Berg, A. 146, II.
Berg, Bruno. 88.
Bergedorf, Stadtgemeinde. 101. 135.
Bergedorfer Eisenwerk W. Bergner. 49.
Bergens, F. A., Erben des. 56.
Biehl, M. A. G. W., in Bergedorf. 101.
Bischoff & Rodatz. 10.
Biesgen, P. 23.
Blohm, Sarah Harriet, in Stockelsdorf bei Lübeck. 119.
Bodenheimer, Carl. 11.
Böcknann, J. L. W. 100.
Böttcher, Wilh., in Cuxhaven 32.
Bohle, J. H., in Bremen. 37.
Bold, H. 102.
Borni, Ignatz. 41. 196, II.
Boykottschutzverein deutscher Brauereien, in Berlin. 23.
Brandt, Wilhelm A. 170.
Brauereiverband für wirtschaftliche Interessen von Hamburg und Umgegend, G. m. b. H. 23.
Bremischer Staat. 37. 122. 130.
Brüggemann & Weber, in Bremen 183.
Brüssel, Chr. 186, I.
Bürgerliches Brauhaus. 185.
Bunge, W., in Lübeck 103.
Busse, F., als Konkursverwalter. 145.
Buyhoff, H. 142.

Callenberg & Hermann. 72.
Canel, F. H. A. 17.
Canel, Richard Ramon. 17.
Centralverband der Civilmusiker Deutschlands. 15.
Chapeaurouge, Dr. P. de. 22.
Christoff, Christine, in Tonndorf-Lohe. 81.
Christoff, J. E. G., in Tonndorf-Lohe. 81.
Clausen, J. A. 126.
Cohn, Henry. 51.
Cohn, Johanna Wwe. 66.
Conn, Eduard. 33.
Conn, Oscar Franz, in Bergedorf. 33.
Conrad, M. 155.
Conradi, Max. 62.
Cuxhaven, Landgemeinde. 116.
Czerwinsky. 8.

Dagnino & Pendola, in Genua. 28.
Dahlcke, Frau Margarete. 140.
Danziger, J. S., in Berlin. 176.
Dehn, H. C. 139.
Demelius, Ed., & Lüders. 164.
Denker, Hermann M., in Bremen, Konkursverwalter des. 42.
Devigneng, Johann, in Lehe. 76.
Dieckmann, Charles, in Berlin. 50.
Diedrich, A. C. L. 142.
Döbler, E. W., & Co. 35.
Dorner, Hermann, in Tuttlingen. 76.
Doß, C. W. F., Erben des. 55.
Dralle, W., in Bedenbostel, Nachlaßkonkurs des. 18.

Ebert, Albert, G. m. b. H., in Dresden-Gieschen. 92.
Ehlers, Zimmermeister. 66.
Ehlers, Frau Helene. 113.
Ehlert & Glaeske. 134.
Eisenbahnfiskus, Königl. Preußischer. 148.
Elbrecht, H. & Co., in Bremen. 182.
Elkan & Co. 108.
Elkan, Julius & Ernst. 142.
Erbschaftssteueramt. 58. 151.
Erich, H., in Huchtingen. 159.

Falk, Leo. 96.
Falk, Martin, Testamentsvollstrecker des. 26.
Fehmer, Georg, Konkurs des. 179.
Feliz, John Carl. 54.
Fellert, Gustav, in Lübeck. 106, I.
Finanz-Deputation. 1. 17. 29. 36. 47. 52. 71. 88. 105. 120. 136. 138. 144. 187. 192.
Finkenwärder Gemeinde. 146, I.
Fleischer, Prof. Ernst Philipp, in München. 108.
Foerster, Ww. Theodora A. M. E., geb. Wollmer. 186, II.
Framhein, M. E. 64.
Franck, E. F. W. 131.
Frand, H. 102.
Frankenthal, Semmy, in Lübeck. 69.
Freese, Heinrich, in Bremen. 94.
Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft. 108.
Fricke, Hermann. 133. 134.
Fritzsche, Franz, & Co. 115.
Fürther, Moritz, in Würzburg. 34.


Digitized by Google

Geerdts, Amandus, in Cuxhaven. 53.
Gemeinde-Kirchencrat in Eutin. 77.
Gerson, Adolf. 186.
Gliśmann, J. H., in Altona. 90.
Goerne, Gottlieb. 175.
Göttsch, J. 46.
Goldschmidt, M. 112.
Gosch, Paul, Ehefrau, in Bremen. 20.
Groß, Gebrüder. 170.
Große Arbeiter-Kranken- und Sterbekasse. 45.
Großeinkaufs-Gesellschaft deutscher Konsumvereine m. b. H. 162.
Grüder, W. 74.

Haase, Fritz M. O., in Pinneberg. 178
Hagenest, C., & Arnold Nachf. 114.
Hamburger Eierhandlung G. m. b. H. 152.
Hamburger Staat, s. Finanz-, Steuer-Deputation, Baupolizei-Behörde. — Vertreten durch die Senatskommission für die Eisenbahnangelegenheiten. 65.
Hamester, E. C., in Altengamme. 120.
Hansa-Brauerei A.-G., in Lübeck. 128.
Harmjanz, Heinrich, in Bremen. 84.
Harms, Dorothea J. B, geb. Trenners 184.
Harms, J. 72.
Harmien, A., geb. Nehlsen. 100.
Harries, J. E. 95.
Haupt, Gebr. 39.
Heckelsmüller, J. B., in Pinneberg. 141.
Heilmann, J. E. 192.
Heimann, H., & E. Silberstein. 99.
Heimburg, H., in Hemelingen. 5.
Heine, E. Jul. 131.
Heiseler, E. H. A. 83.
Henckell, Carl. 73.
Henker, Frida Hildegard, geb Noack, in Leipzig. 41.
Hermersdörfer, H. O., in Misburg. 81.
Heuer, Landrichter Dr. 137.
Heye, Dr. A. 122.
Hierer, Adolf, in München. 103.
Hildebrand, D., in Bremen. 5.
Hink & Schröder 25.
Hirschfeld, Elise, geb. Weil. 31.
Hofmann, H. 90.
Holst, Wwe., in Lübeck. 65.
Homann, Fritz, in Tissau. 73.
Hope, Wwe. J., geb. Stern. 22.
Hoyer, Niels, in Bremen. 12.
Hübbe, Heinrich 169.
Hückstedt, Carl & Johanna. 185.
Hupfeld, G. A., geb. Knappert, verw. Döhlinger. 129.

Ifermann, M., in Bonn. 76.
Israelitische Gemeinde, in Lübeck. 69.

Jacobsen, Edgar. 114.
Janus, Lebens- und Pensions-Versicherungs-Gesellschaft. 82.
Janckens, J. H. H., in Cashagen. 119.
Jentzen, W. 42.
Jespersen, E M. H. J., geb. Schult. 173.
Jespersen, Th. 173.
Johannsen, Albert. 168.
Johannsen, Jürgen. 111.
Jolasse, J. G. W 138.
Jürgensen, J J., in Bremen. 43.
Junge, Friedrich, in Bremen. 143.
Junge, H. H., in Bremen. 43.

Kallmeß, N. J. 79.
Kamenzer Chamotte Ofen- und Thonwarenfabrik Gebr. Reiß in Kamenz i. S 24.
Karstadt, Rudolph. 60.
Katz, Isidor. 134.
Keding, Carl 95.
Kirchwärder Spar- und Leihkasse e. G. m. b. H., in Kirchwärder. 171.
Kitschejew, Frau Valentia Lwowna, in Malta. 176.
Knöbnschild, Ernst, in Glanchau. 127.
Koefod & Jlaakson. 35.
Kölzow, August, in Lübeck. 147.
Königl. Preußischer Eisenbahnfiskus. 148.
Kohrs, Gustav, in Neitbrook. 7.
Koppe, Adolf. 184.
Koppel, Rosalie. 156.
Korn. G. J. N., Konkursmasse des. 21.
Krampe, Ernst C. W. 59.
Krapf, Heinrich. 45.
Krause, E. A. Wwe. 86.
Kravack, Wilhelm. 169.
Krogsgaard, N. C. W. 135.
Krug, Th. 50.
Kühl, M., in Firma Kühl & Mielke. 184.
Küstermann, A. 51.
Kunstverein. 154.
Kurz, L. Th. 48.

Laars, L. E E. 62.
Ladiges, Th. von, in Stockelsdorf. 65.
Lanckhals, Aug. & Co., in Lübeck. 42.
Landgemeinde Cuxhaven. 116.
Lebaug, H. in, Lübeck. 38.
Lechler, Carl August. 80.
Lehrs, P. Wwe. 39.
Leißner, Friedrich, in Kiel. 97.
Leißner, Otto. 15.
Lemaire, Carl. 19.
Lemke, Franz, in Langenhorn. 162.
Leo, Dr. 30.
Lindemann, H., in Bremen. 94.
Löser, F. A. 189.
Löwe, Carl. 97.
Lofstagen, Aug., in Lübeck. 127.
Londonberg. Wilhelmine. 179.
Lübeck-Büchener Eisenbahn-Gesellschaft. 55.
Lüneburg, Caroline, geb. Pasch, in Wandsbek. 106, I.

Mager, Eduard. 71.
Magerl, Franz, in München. 109.
Magerl, Franz Seraph. 109.
Mahlstedt, H. D., in Stuhr. 169.
Mahrt, J. C., in Wandsbek. 126.
Manté, E. 186, II.
Marcus, Jul., senr. 18.
Marx, Louis, & Co. 82.
Matthiasson, Jacob, Testamentsvollstrecker von. 84.
Mehr. F. H. A. 46.
Meier, Bernhard. 127.
Meyer, Albert, in Lübeck. 38.
Meyer, H. & Co. 28.
Meyer, H. Chr., Testament. 148.
Meyer, Martin, in Schmalenbeck. 105.
Meyer, Maximilian, in Schmalenbeck. 105.
Meyer, Paul Heinrich, in Burgdamm. 84.
Meyn, D., in Elmshorn. 118.
Millanowski. 125.
Möller, Johann J. M. 57.
Möller, Mathilde, geb. Göbecke. 67.
Moller, Dr. G., als Pfleger. 44.
Mosel-Cognac-Brennerei in Trier. 31.
Müller, Gustav W. M. 56.
Mumm, A. Th. E., 124.
Mumme, Adele. 98.
Mumme, Claus A. A. 98.
Mumme, Martha. 98.
Mumssen, Dr., als Pfleger. 93.

Nagel. J. H. F., Wwe. und Kinder. 36.
Neumann, Alfred, in Berlin. 87.
Neumann, P. G. 111.
Niemann, Arnold, in Bergedorf. 183.
Niemeyer & Co., in Enger i. W. 12.
Niemeyer, Rudolf, Testament. 111.
Nolte, L., in Lübeck 163.

Oesterheld, Adolf, in Hannover-Linden. 64.
Ohmstede & Plöger. 163.
Ortskrankenkasse für Bureau-Angestellte. 6.
Ortskrankenkasse für kaufmännische Geschäfte. 174.
Ostdeutsche Holzindustrie-Aktien-Gesellschaft, in Gossentin (West-Preußen). 190.

Paradies, H. Th. 114.
Pels & Wassermann, Dres. 30.
Pensionskasse des Vereins für Handlungs-Commis von 1858. 2.
Petersen, Alfred, in Charlottenburg. 56.
Petersen, Maria M., geb. Iden. 13

Digitized by Google

Petersen, Sophie F. W., geb. Starke, verw. Wagner. 13. 66.
Pfaff, Heinrich, in Bremen. 130.
Pickhardt, Th. 117.
Polack, A. M., & Co. 26.
Polizeibehörde. 112. 157. 167. 174.
Pollack, C. F., geb. Stapelfeldt, in Lübeck. 168.
Pollack, M., in Krempelsdorf bei Lübeck. 168.
Pompeati, Victor. 162.
Poortere, Karl und Rudolf de. 132.
Portland-Cement Fabrik „Germania" in Lehrte. 114.
Pries, Robert. 92.
Propfe, G. L. H., Wwe. 1.
Propfe, H. F. H. 1.
Puttfarken, R. N., in Altengamme. 120.
Reichspostfiskus. 124.
Reye, Ernst. 176.
Rheinische Drahtindustrie Bäcker & Co., in Amern. 2.
Rienau, Helene, geb. Oldenburg. 118.
Rittner, Aug., in Schweidnitz. 140.
Ritzdaupt, Christine, geb. Schleich, in Bergedorf. 186.
Rose, Herm. 99.
Rosenbaum & Wolf. 87.
Rosenthal, Ernst, in Altona. 110.
Rudenick, Alexander, in Bergedorf. 64.
Rumohr, Gustav C. A. 181.
Ruser, H. C., in Neumünster. 178.

Sächsische Wollgarnfabrik Aktien-Gesellschaft, vormals Tittel & Krüger, in Leipzig-Plagwitz. 10.
Sancelin, Adolf, in Bansdorf. 80.
Sauber, Geschwister, in Berlin. 19.
Saurien, Friedrich. 191.
Schalkow, J. G. F. N., in Schiffbeck. 163.
Scheller, Louis. 150.
Schinkel, Ernst Heinrich. 172.
Schlemm, Dr. med. Johann Heinrich, Testamentsvollstrecker von. 40.
Schlettwein, Carl, in Otjitamby. 176.
Schmidt & Hintzen, in Coswig i. S. 74.
Schmidt, Ernst, in Lübeck. 147.
Schmidt, H., in Altona. 44.
Schmidt, Ida, geb. Schmidt, Testamentsvollstrecker von. 151.
Schmidt, Leonhard. 186, I.
Scholz, Johann Gottlieb Amand. 67.
Schotte, Berta A. S., geb. Meyer, in Schmalenbeck. 105.
Schramm, E., in Friedrichshagen bei Berlin. 20.
Schröder, C. Ludwig, in Alt-Nahlstedt. 177.
Schröder, Carl. 191.
Schröder, H. 2.
Schröder, J. H. 110.
Schröder, Johann Adolf. 177.
Schuback, Johannes, & Söhne. 123.
Schubert, E. 78.
Schütz, H. 146, II.
Schult-Richter, J. F. L. 70.
Schult-Richter, M. M. H., geb. Großbendter. 70.
Schultz, P. Hugo. 29.
Schwigert & Rühle, in Pforzheim. 66.
Seelig, Rudolph, & Co., in Dresden. 168.
Seemann, Wwe., A. S. G., in Lokstedt. 187.
Segelcke, Heinrich W. A., Meta E., Johanna M., Marie M. 145.
Singer Co. Nähmaschinen A.-G. 193.
Söhle, Dr. Martin, Testament. 58.
Sörensen, Frau Anna, in Blankenese. 113.
Sohn, W. C. 21.
Sommermeyer, Oscar, in Baden-Baden. 9.
Soltau, Olga. 15.
Spar- und Darlehnskasse der unteren Neustadt von 1885. 40.
Spohr, Ad. 114.
Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Hamburg. 57.
Stadtgemeinde Bergedorf. 101. 135.
Stahn, O. N., in Cuxhaven. 116.
Stahmer, Emil A. 155.
Stammann, H. 186, II.
Steffens, Heinrich M. W., in Finkenwärder. 146, I.
Steinbrügge, Bernhard, in Burg bei Bremen. 143.
Stens, Thea, geb. Wolf, in Lychen. 180.
Stens, William, in Newyork. 180.
Steuerdeputation. 7. 8. 11. 123. 190.
Steuerdeputation in Bremen. 37. 122.
Störmer, Theobald, in Bremen. 106, II.
Stoll, F., sen. 150.
Stoll, Fritz, jun. 150.
Straßeneisenbahn-Gesellschaft. 26. 172.
Stuhlmann, Otto R. 181.

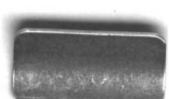
Thessen, B. W. F. 149.
Thieß, H. H. 24.
Thomsen, Paul Th. 60.
Timmann, Heinrich, in Howe. 171.
Türckheim, Dr. M. 167.

Veit, Simon, in Kopenhagen. 82.
Vereinigte Hanfschlauch- und Gummiwaaren-Fabriken, Aktien-Gesellschaft, in Gotha. 182.
Versicherungsanstalt der Hamburger Baugewerks-Berufsgenossenschaft. 89.
Vivus, R. A. 62.

Wachtel, S. 78.
Waren-Kommissionsbank. 152.
Webb, Frau H. L. H. M. 139.
Wehrmann, Th., als Pfleger. 145.
Weinstein, F. 134.
Wieß, Maria. 26.
Wilken, F. 104.
Wilmans, Frau Marie, in Altenburg. 83.
Wiskelmann, Friedrich. 47.
Wöhler, J. 104.
Wolff, N. J. 59.
Wormed, Robert. 82.
Wüsthoff, Wwe. Bertha, geb. Medag, in Kirchwärder. 171.

Zillmann & Tegeler. 48.

Digitized by Google



Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 285 167

Digitized by Google